

القانون الدستوري

النظرية العامة

الدكتور

حسن مصطفى البحري

مدرس القانون العام

بكلية الحقوق / جامعة دمشق

الطبعة الأولى

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٩ م

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف



**إنَّ سيادة القانون ليست ضماناً
مطلوباً لحرية الفرد فحسب، لكنّها
الأساس الوحيد لمشروعية السُّلطة
في نفس الوقت**

وثيقة إعلان دستور جمهورية مصر العربية

الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١

تقديم وتقسيم

القانون الدستوري يشكّل القواعد الأساسية في الدولة المعاصرة فهو يبيّن شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم السلطات العامة من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض وبالأفراد أو بالمواطنين ويقرّر حقوق الإنسان وحرياته ويضع الضمانات الأساسية لحماية هذه الحقوق وتلك الحريات وكفالة استعمالها وعدم التعدي عليها. وبالتالي فإن هذا القانون يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالبيئة التي يوجد فيها من حيث ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية بل ويمكن القول إنه أكثر أنواع أو فروع القوانين تأثيراً بمثل هذه الظروف باعتباره القانون الذي ينظم السلطة أو السلطات العامة والعلاقة فيما بينها وبين الأفراد هذه العلاقة التي تكون أكثر عرضة وتأثراً بالحوادث والتطورات السياسية والتاريخية المحيطة بدستور دولة ما يعتبر نتاجاً لتطورها ونموها السياسي والاجتماعي والتاريخي.

وينظر إلى الدستور باعتباره الأب أو المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة. ومعنى هذا أن سلامة القوانين والقرارات ومدى ملاءمتها واحترامها في داخل المجتمع تعتمد أساساً على مدى قوة وصلابة وملاءمة الدستور ذاته وتنظيماته وما يشتمل عليه من ضمانات وأنظمة.

ومن الناحية السياسية فإن القواعد الدستورية تعد الانعكاس الحقيقي للفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة لذلك فإن هذه القواعد تتسم بقابليتها للتغير من دولة إلى أخرى بل وفي نفس الدولة الواحدة فإنها تختلف من زمن إلى آخر تبعاً للفلسفة السائدة فيها.

وما دام القانون الدستوري يمثل انعكاساً حقيقياً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لدولة ما فإن ذلك مرهون بأن يأخذ القائمون على وضع الدستور هذه الظروف في الحسبان حتى تكون نصوص هذا الدستور مرآة حقيقية للواقع القائم فعلاً والقول بغير ذلك يؤدي إلى حدوث هوة أو فجوة بين النظرية والتطبيق وينتهي الأمر إلى ظهور فكرة العنف داخل المجتمع ومقاومة السلطة بالقوة والثورة عليها.

وانطلاقاً من ذلك فإن القواعد الدستورية تعتبر السند الشرعي لتحديد نظام الحكم ولممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها وهكذا فالسلطة لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه.

ومن ثم فالقانون الدستوري هو الذي يحدد الأسس والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم وينظم في نفس الوقت كيفية ممارسة السلطات العامة الثلاث "التشريعية والتنفيذية والقضائية" لوظائفها وذلك بقصد تحقيق الوحدة والانسجام والتناسق بينها.

والقانون الدستوري إذا كان يعنى أساساً بتنظيم السلطات العامة فإنه من ناحية أخرى لا يهدر دور الفرد داخل المجتمع لذلك فهو يهتم بتنظيم ممارسة الأفراد لحياتهم وحقوقهم العامة. ومرجع ذلك أن الإنسان كافح كفاحاً مريراً في مواجهة السلطة من أجل الحصول على هذه الحقوق والحريات ولا غرابة إذن في قيام القانون الدستوري باعتباره قانوناً للسلطة بحماية تلك الحريات من اعتداء هذه الأخيرة عليها. فهو من هذا المنطلق يتدخل لكي يقيم التوازن بين السلطة والحرية ويتفادى بذلك الصراع بينهما.

وهكذا يبدو جلياً أن القانون الدستوري يحدد العلاقة بين الفرد والمجتمع بين الحكام والمحكومين بين الحرية والسلطة: بين الحرية التي يتمتع بها الفرد والسلطة التي يمارسها الحاكم باسم المجتمع ويغذيها الفرد ويخضع لها باعتباره محكوماً؛ وتعبير آخر فإن القانون الدستوري يهتم بتنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار مؤسسة المؤسسات: الدولة باعتبار أن هذا التعايش ضروري للمحافظة على السلام الاجتماعي الذي يشكل أساس الحكم في الدولة.

ولما كان الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويحدد السلطات العامة فيها ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضيء عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الأمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية ودون أي تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بها بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سمو الدستور.

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور أصلاً مقررًا وحكمًا لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم فإنه يكون لازماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده فإن هي خالفتهما أو تجاوزتهما شاب عملها عيب مخالفة الدستور وخضع متى انصبت المخالفة على قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة لرقابة الدستورية التي تستهدف صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه؛ وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود.

وبناء على ما تقدم سنقسم الدراسة في هذا المؤلف إلى ثلاثة أبواب رئيسية وفق الآتي:

الباب الأول: التعريف بالقانون الدستوري وتحديد مصادره.

الباب الثاني: نشأة الدساتير وأنواعها وتعديلها ونهايتها.

الباب الثالث: مبدأ سمو الدساتير وكفالة احترامه.

الباب الأول

التعريف بالقانون الدستوري وتحديد مصادره

تمهيد وتقسيم:

يقتضي البحث في هذا الباب التعرض لدراسة تعريف القانون الدستوري من جهة والبحث في المصادر الأساسية التي يستقي منها قواعده من جهة أخرى.

وهذا ما سنعالجه من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: تعريف القانون الدستوري.

الفصل الثاني: مصادر القانون الدستوري.

الفصل الأول

تعريف القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

يقضي البحث في تعريف القانون الدستوري أن نعرض أولاً لموضعه بين التقسيمات المختلفة للقانون ثم نقوم بإيضاح مدلول القانون الدستوري وأخيراً نتناول بالبحث أوجه التفرقة بين مفهوم القانون الدستوري وبعض المصطلحات الدستورية التي قد تختلط معه والعلاقة بينه وبين غيره من القوانين.

وبناء على ذلك سيكون تناولنا لهذا الفصل بالبحث منقسماً إلى ثلاثة مباحث رئيسية على النحو الآتي:

المبحث الأول: موضع القانون الدستوري بين فروع القانون.

المبحث الثاني: مدلول القانون الدستوري.

المبحث الثالث: تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات والقوانين.

المبحث الأول

موضع القانون الدستوري بين فروع القانون

سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين نبين في أولهما مفهوم القانون وأقسامه ونتحدث في ثانيهما عن مدى قانونية القواعد الدستورية وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول

مفهوم القانون وأقسامه

سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين نبين في الفرع الأول مفهوم القانون ونتحدث في الفرع الثاني عن أقسام القانون وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول

مفهوم القانون

أولاً- القانون ضرورة اجتماعية:

لم يعد العقل البشري يصدق خرافة الإنسان المنعزل عن سائر الناس. فالإنسان لا يكتسب صفته الآدمية إلا في مجتمع فيه خلق ونشأ وفيه كتب عليه أن يعيش وهو في معيشته في الجماعة لا مناص له من أن يندفع بغريزته إلى السعي للمحافظة على كيانه وتلبية حاجاته المختلفة ولكنه لا يمكنه أن يشبع رغباته اعتماداً على مجهوده الشخصي وحده فهو بحاجة إلى التعاون مع غيره من أفراد الجماعة لكي يتمكن الجميع من تلبية حاجاتهم المختلفة^(١). ونتيجة للحياة المشتركة في الجماعة تنشأ بين أفرادها علاقات مختلفة وتقوم بالتالي بينهم مشاكل متعددة فالإنسان في تعامله مع غيره من أبناء جنسه قد تدفعه أثره جامحة أو تغريه قوة طائشة فيفتأت على ممتلكات الغير. ومن يدري فلعل هذا الغير يبادل له أثره بأثرة وقوة بقوة فيضطرب المجتمع وتعم بداخله الفوضى.

لذلك كان لا بد من أن يرسم المجتمع لكل شخص حدوداً تبين ما له من حقوق وما عليه من واجبات وقد تم رسم هذه الحدود نتيجة خبرة أجيال طويلة وتعاونت في رسمها عوامل متعددة دينية وأخلاقية... وقانونية. على أن العوامل القانونية هي أكثر هذه العوامل قدرة على تحديد سلوك الأفراد

^(١) راجع في ذلك: د. عبد الرشيد مأمون، الرجيز في المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢)، ص ٢؛ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون (دمشق، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة السادسة، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥)، ص ٢٢، ٢٣.

لما يتوافر فيها من عنصر الإلزام فإن التزم الإنسان قواعدها طوعية كان بها وإلا أجبر على احترامها. وإذن فالرغبة في إلزام الناس بمراعاة سلوك معين هي علة نشوء القانون^(١).

وهكذا يتضح أن القانون ظاهرة اجتماعية لا بد منها^(٢) بمعنى أنه إذا لم يوجد مجتمع فلن يكون للقانون وجود ولن يكون له معنى ولا فائدة إما إذا كان هناك مجتمع فإنه لا بد من وجود القانون ولا يهم بعد ذلك شكل الحكم في المجتمع؛ فسواء كان ديمقراطياً أو ديكتاتورياً لزم أن تنتظم سلوك الأفراد فيه مجموعة قواعد تبين ما هو المحظور وما هو المباح وما هو الأمر الملزم وما هو ليس كذلك وما هي وسائل إجبار الأفراد على عدم إتيان المحظور... وهذا كله من صميم هدف القانون^(٣).

ثانياً- معنى كلمة "قانون" والصفات المختلفة التي تلحقها:

١- المعنى اللغوي لكلمة "قانون":

القانون كلمة يونانية الأصل^(٤) تلفظ كما هي KANUN وانتقلت من اليونانية إلى الفارسية بنفس اللفظ (كانون) بمعنى أصل كل شيء ومقياسه ثم عُرِبَت عن الفارسية بمعنى الأصل ودرج استخدامها بمعنى أصل الشيء الذي يسير عليه أو المنهج الذي يسير بحسبه ويتصل بهذا المعنى اللغوي ما أعطي للكلمة من مدلول في الطبيعيات والفلسفة. فهي تعني الخضوع لنظام ثابت. فإذا قلت قانون رد الفعل (قانون نيوتن الثالث) أفاد ذلك أن «كل فعل يخضع لرد فعل مساوٍ له في المقدار ومضاد له في الاتجاه» وإذا قلت قانون السكون والحركة (قانون نيوتن الأول) أفاد ذلك أن «كل شيء ساكن يظل ساكناً وكل شيء متحرك يبقى متحركاً ما لم تؤثر فيه قوة خارجية».

ويتصل المعنى الذي يعطى للقانون في دراسة "القانون" بدوره بهذا المعنى الفلسفي.

فيقصد بالقانون: "مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع والتي تلزمه الدولة بمراعاتها".

نظر: د. محمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، لوجير في المدخل لدراسة لفظون (لفهرة: در لهصة لعربية، صعة ١٩٦٩)، ص ٥ .

^٢ نظر: د. ديبس لويد، فكرة لفظون، تعريب محمي سيم لصوبص ومرجة سيم سيمسو (لكويت: سسة علم لمعرفة، لعدد ٤٧، نوفمبر ١٩٨١)، ص ١١ ومعهده .

^٣ ولعن من لمعهده لإشارة إلى أن "لفظون" ولد من صهور مفهوم لدولة حديثة برمس صوبص، من به يعود إلى مرحلة من صهور لكندة . ثم فبون حمورابي Code of Hammurabi ، لدي يعتر من قدم بصوص لفظون لمكوت، فيعود إلى أكثر من أربعة آلاف سنة .

رجع في لفصيص: د. عبد لوهد لكبلي: موسوعة لسبسة " حرة لربع " (ببوت: المؤسسة لعربية لدر سات ولستر)، ص ٧٧٦ ومعهده .

^٤ نظر في ذلك: المعجم لوسيط (لفهرة: مجمع لغة لعربية، مكتبة لسنروفي، لصعة لرعة ٢٠٠٤)، ص ٧٦٣؛ من مصور، لسان لعرب حرة لندلت، ص ١٧٧ .

وهكذا يتبين أن هذا المعنى يتصل بالمعنى اللغوي من حيث أن القانون مجموعة قواعد أو أصول ويتصل بالمعنى الفلسفي من حيث أن الفرد يخضع له ولكنه يزيد عن هذا وذلك من حيث تدخل الدولة لإلزام الفرد بمراعاة القاعدة وهذا يفيد أن هناك فرصة للإفلات من مراعاة القانون على المعنى الذي يشغلنا أما القانون في الطبيعيات فلا مفر من الخضوع له ولا فرصة للإفلات منه فهو قدرٌ محتوم^(١).

٢- "القانون" بين المعنى العام والخاص:

لما كان المعنى الدقيق لكلمة "قانون" يشمل كل قاعدة بصرف النظر عن مصدرها فإن المعنى العام المقصود بكلمة "قانون" هو: «مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع». غير أن اصطلاح القانون قد لا ينصرف إلى هذا المعنى العام بل يقصد به معنى خاصاً أو ضيقاً كأن يراد به «مجموعة القواعد العامة الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية لتنظم أمراً ما» مع العلم أن ما تضعه السلطة التشريعية من قواعد يسمى في الاصطلاح "التشريع" وعلى ذلك يكون التشريع نوعاً من القانون بيد أن التعبير قد جرى على إطلاق تسمية "القانون" على التشريع وأصبحنا نتحدث عن القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون العمل أو قانون العقوبات... الخ وهذا الذي درج عليه التعبير صحيح.

فالتشريع يعتبر قانوناً بل هو الصورة الطبيعية والغالبة للقانون. مع ملاحظة أن كل تشريع يعتبر قانوناً ولكن ليس كل قانون يعتبر تشريعاً ولهذا قلنا بأن لكلمة "قانون" مدلولين: أحدهما واسع (يعني كل قاعدة عامة مجردة وملزمة أياً كان مصدرها). والآخر ضيق (يعني القاعدة العامة الملزمة التي تأتي عن طريق السلطة التشريعية).

وقد يقصد بكلمة "القانون" الإشارة إلى فرع معين من فروع القانون بحيث يجتمع كل عدد من القواعد التي تنظم موضوعاً واحداً أو مجموعة من الموضوعات المتقاربة فيما يسمى بـ "فروع القانون" BRANCHES OF LAW فيقال مثلاً: القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي وكلها تنضوي تحت لواء فرع معين يسمى "القانون العام" كما يقال أيضاً: القانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة... الخ وكلها من أفرع "القانون الخاص".

نظر: د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، لوجير في المدخل لدراسة لفظون مرجع سابق، ص ٨ و ٩ .

٣- الصفات المختلفة التي تلحق بكلمة "قانون":

بعد أن خالصنا من تحديد معنى القانون يتعين علينا أن نعرض لبعض صفات تلحق بالكلمة فتعطيها مدلولاً معيناً فيقال مثلاً القانون الوضعي والقانون الطبيعي والقانون المكتوب والقانون غير المكتوب:

أ- القانون الوضعي والقانون الطبيعي:

تعني كلمة قانون وهي مجردة عن الوصف "مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع" فإن وصفت بـ وضعي أو طبيعي تخصصت بمعنى معين:

١- فيقصد بالقانون الوضعي POSITIVE LAW: "مجموعة القواعد الملزمة التي توضع سلفاً لتنظيم سلوك الأفراد في مجتمع معين في مكان معين وفي زمان معين".

ونتيجة أن هذه القواعد تكون موضوعاً سلفاً أن يتمكن الأفراد من معرفتها وأن ينظموا سلوكهم على أساسها. ونتيجة أن هذه القواعد تتخصص بمكان معين وبزمان معين أنها تتغير بتغير الظروف الاجتماعية في بلد معين فالقانون الوضعي في سورية مثلاً يختلف عن القانون الوضعي في كل من مصر والأردن والعراق... الخ بل إن القانون الوضعي يختلف في البلد الواحد من زمان إلى زمان.

٢- ويقصد بالقانون الطبيعي NATURAL LAW: "مجموعة المبادئ والقواعد المثالية العادلة التي تفرضها طبيعة الأشياء ويكتشفها العقل السليم ولا تتغير بتغير الزمان أو المكان".

وتعتبر مبادئ القانون الطبيعي بمثابة الأساس الذي يجب أن تستند إليه القواعد القانونية الوضعية وأن تستمد وجودها منه. فالقواعد القانونية الوضعية لكي تكون واجبة الاحترام عليها ألا تخالف أو تناقض أبداً مبادئ القانون الطبيعي وأن تحرص كل الحرص على تطبيقها. ومن الأمثلة التي تعتبر عادة من مبادئ وقواعد القانون الطبيعي احترام الحرية الفردية وتقديسها واحترام حق الملكية واحترام العهود والمواثيق والوفاء بها وفرض تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها شخصاً باخر دون وجه حق... الخ فهذه كلها أمور تعتبر طبيعية لأن العقل يرشدنا إليها ويدلنا على عدالتها وصحتها حتى ولو لم تنص عليها القواعد القانونية الوضعية^(١).

راجع في التفاصيل: د. هشام لقسيم، المسحح إلى عم لعدون، مرجع سابق، ص ٥٢ ومعه: د. عبد الرشيد مأمون، لوجير في المسحح لعلوم لعدونية، مرجع سابق، ص ١٠٤ ومعه .

ب- القانون المكتوب والقانون غير المكتوب:

يقصد بالقانون المكتوب (المدون) WRITTEN LAW: مجموعة القواعد القانونية الواردة في نصوص مكتوبة كالنشرية.

ويقصد بالقانون غير المكتوب UNWRITTEN LAW: مجموعة القواعد القانونية التي لم تصدر في نصوص مكتوبة أي القواعد التي تؤخذ من مصادر أخرى غير التشريع (كالعرف والقانون الطبيعي ومبادئ العدالة). ولا شك أن القواعد المكتوبة تكون أكثر وضوحاً وتحديداً وانضباطاً من القواعد غير المكتوبة.

ثالثاً- تعريف القانون وبيان خصائص القاعدة القانونية:

عرفنا أن القانون هو ظاهرة حتمية لصيقة بالمجتمعات البشرية المنظمة وهو من أهم مظاهر التعبير عن الإرادة والشعور الجماعي لأفراد المجتمع.

ويمكن تعريف القانون بأنه "مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والتي تكفل الدولة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها"^(١).

وفي ضوء هذا التعريف يمكن القول بأن القاعدة القانونية LEGAL RULE تتميز بثلاث خصائص أساسية^(٢):

١- إنها قاعدة عامة مجردة.

٢- إنها قاعدة اجتماعية تستهدف تنظيم الروابط أو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد.

٣- إنها قاعدة ملزمة حيث تقترن بجزاء قانوني يفرض احترامها.

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأن القواعد القانونية تتميز عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى (كقواعد الأخلاق مثلاً) بأنها تقترن بجزاء يكفل احترامها ويوجب طاعتها ولذا فقد وجد تلازم حتمي منذ ظهور الفكر القانوني بين القانون وفكرة القهر أو الإكراه COERCION.

فالقاعدة القانونية ليست نصيحة أو رجاء يتوجه بها المشرع إلى المخاطبين بأحكامها وإنما هي تكليف يعززه الجزاء^(٣).

^٢ نصر: د. رمزي صه لسنغر، لندون لسنوري "لنصرية لعمدة و لنصم لسنوري لمصري" (لنصرة؛ مصعة جمعة عين شمس، صعة ١٩٩٧)، ص ١٣ .

^٣ رجع في لنفصين: د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن ، لوجير في لنصم لدرسة لندون، مرجع سنق، ص ٢٥ وم نعهه؛ د. هنتم لنصم، لنصم، إلى عم لندون، مرجع سنق، ص ١٥ وم نعهه .

وتطبيقاً لذلك فقد عرّف العلامة الألماني "أهرنج" JHERING القانون بأنه:

"الشكل الذي تتطلبه كفالة الظروف الحيوية للجماعة ويقوم على أساس سلطة القهر التي توجد في يد الدولة"^(٢).

ويمكن تعريف الجزاء بأنه "الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية" ويختلف الجزاء باختلاف القواعد القانونية التي خولفت وتبعاً للمجتمع الذي يطبق عليه فالجزاء يتناسب مع المصالح التي تحميها القاعدة القانونية حتى يمكن أن يحقق أثرها والمقصود منها ومن المقرر أن السلطات العامة في الدولة هي التي تتولى توقيع هذا الجزاء^(٣).

وقد سلّم الفقه في مجمله بأهمية الجزاء وضرورة وجوده لحماية قواعد القانون إلا أن الخلاف قد احتدم بينهم حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور وجود القاعدة القانونية دونه أم لا... وقد أخذ الخلاف صورة السؤال التالي:

هل تعتبر القواعد الاجتماعية التي تخلو من الجزاءات المادية من قواعد القانون أم لا؟.

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الجزاء ركناً جوهرياً من أركان القاعدة القانونية وأنّ تخلف الجزاء يُجرّد القاعدة من صفتها القانونية ويخلط بينها وبين القواعد الأخلاقية.

وكما يقول العلامة أهرنج: "إن القاعدة التي تخلو من عنصر الجزاء هي من قبيل التناقض فهي نارٌ لا تحرق ونورٌ لا يُضيء"^(٤).

إلا أن جانباً آخر من الفقه نفى أن يكون الجزاء أحد عناصر القاعدة القانونية ذلك أن النظام القانوني يعتمد أو يجب أن يعتمد على الرضا التلقائي بالقانون والافتناع بأهدافه ودوافعه بحيث تنشأ لدى الأفراد عقيدة احترام القانون دون خوفٍ من عواقب مخالفته. واستند هذا الرأي إلى حجة مؤداها أنّ اعتبار الجزاء أحد أركان القاعدة القانونية فيه مصادرة على المطلوب وإنزال للنتيجة منزلة السبب: فالقاعدة تكون قانونية إذا اقترنت بجزاء وتفتقر بجزاء إذا كانت قانونية وبعبارة أخرى:

هل تعتبر القاعدة "قانونية" لأنها مقترنة بجزاء أم أنها تفتقر بجزاء لأنها قانونية؟!.

نصر: د. دببس لوبيز، فكرة لقنوں، مرجع سابق، ص ١٧٨، ١٧٩؛ د. عمر حمي فمهي، لقنوں لسنوري لمفرد (لفهرة؛ بلا نشر، صعة سنة

٢٠٠٤)، ص ٢٥.

^٢ نصر: د. عبد حي حجري، لمحر لدرسة لعموم لقنوبية "لقنوں"، صعة ١٩٦٦، ص ٧٢.

^٣ نصر: د. برهم درويش، لقنوں لسنوري "لقنوبية لعمة" (لفهرة؛ در لهصة لعربية، لصعة لندبة سنة ٢٠٠٠)، ص ١٧.

^٤ نصر في لنصصين: د. عبد حي حجري، مرجع سابق، ص ٧٢ ومعه؛ د. محمد سلامة، لمحر لدرسة لقنوں "لكند لأول" (لفهرة؛ در لهصة لعربية، صعة ١٩٧٥)، ص ٥٤ ومعه.

ثم إنه من المستحيل أن يكون الجزاء أحد مكونات القاعدة القانونية لأنه أمرٌ بعدي يتأتى بعد اكتساب القاعدة صفة القانون والقاعدة توصف بأنها قانونية ثم يطبق الجزاء متى خولفت^(١).

كذلك أيضاً ثار خلافٌ فقهي حول صورة الجزاء ونوعيته فقد اشترط أنصار المذهب الشكلي ضرورة اقتران القاعدة القانونية بجزاء مادي منظم تطبقه السلطة العامة وتعتبر هذه المدرسة امتداداً لفكرة القوة والقهر كجزاء للقاعدة القانونية^(٢)؛ إلا أن من الفقهاء من لا يشترط أن يكون الجزاء متمثلاً في صورة الإكراه المادي الذي تقوم السلطة العامة بتوقيعه ويرى أن الجزاء يمكن أن يتمثل في رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية^(٣).

الفرع الثاني

أقسام القانون

ذكرنا أن الهدف من القانون هو تنظيم العيش في الجماعة وتحقيق التعايش السلمي بين أفرادها عن طريق وضع قواعد سلوك تخاطب كل واحد منهم وتحدد ما له من حقوق وما عليه من واجبات.

وقد أدى تعدد الحاجات الإنسانية وتنوعها إلى اختلاف القواعد القانونية التي تعمل على تنظيمها وضبط العلاقات الناشئة منها كما ساهمت العلاقات البشرية المعقدة والمتنوعة والنقد العلمي المذهل في خلق مشاكل قانونية جديدة اضطر المشرع لمواجهتها بسبل من القواعد المنظمة للسلوك؛ ولذا فقد عمد الفقه إلى تقسيم القواعد القانونية إلى تقسيمات رئيسية يضم كل منها فروع القانون التي تتشابه فيما بينها في خاصية أو أكثر^(٤).

نصر: د. أحمد سلامة، مدخل لدراسة لدبؤن، مرجع سابق، ص ٥٥.

^٢ نفس المذهب لشككية لدبؤن عني أنه أمرٌ أو هي صدر من سلطة لسياسة لعب في مجتمع يفتقر بحراً مدي نوقعه هذه لسلطة حراً عبد لمحلمة؛ ولدبؤن هو متبينة لدولة أو بوجه عام متبينة من له لسيادة في مجتمع، فكر مجتمع يقسم إلى هيئة حاكمة وأخرى محكومة، ولأولى مهمتها س لدبؤن ولديها تحصى هذه لدبؤن، وقد تتمن هيئة حاكمة في قوى غير مصورة هي لله أو أي سلطة روحية أخرى، وقد تتمن في هيئة بشرية هي لدولة، ولدبؤن يد هو ردة لدولة ومتبنتها. وقد ظهرت هذه لمكرة فدياً لدى بعض فلاسفة لبؤن، ثم بعثها من جديد في لعصور حديثة لميسوف لإنكيري توماس هوبر Thomas Hobbes (١٥٨٨ — ١٦٧٩)، ونأثر به لميسوف لألدي جورج هيجل Georg Hegel (١٧٧٠ — ١٨٣١)، وكذلك لعقبه لإنكيري جون أوستن John Austin (١٧٩٠ — ١٨٥٩) وبه لعلم لألدي رودولف هريج Rudolf Jhering (١٨١٨ — ١٨٩٢) وبعض لعقباء لفرسيين من أنصار "مدرسة لشرح عن لمؤن" Ecole d'Exegese.

رجع في لعصين: د. عبد لعناح سابر دير، لدبؤن لدستوري (لدهرة، مصبع در لكذب لعربي، لصعة لأولى ١٩٥٩)، ص ٢٦٢؛ د. سميعي عام، مدخل لدراسة لدبؤن، بلا تاريخ، ص ٥٣ وم بعده.

^٣ نصر: Duguit, Léon; *Traité de droit constitutionnel*, Tome 1, Paris, 1928, p.202 et seq.

وبذهب لعبيب ديجي Duguit إلى لقول أن لدبؤن بوصفه فعدة جتماعية مرود بحراً بترتب حتماً عبد لمحلمة، فلا بتصور وجود فعدة قنوبية لا تفتقر بحراً بعهم فعليتها، إلا أنه يكفي أن يكون الجزاء معنوياً يتمثل في صورة رد الفعل الاجتماعي Social Reaction ضد المخالف للقانون.

نصر: د. عمر حمي همي، لدبؤن لدستوري لمقدون، مرجع سابق، ص ١٤، ١٥.

وتتعدد هذه التقسيمات باختلاف المعايير التي تتخذ أساساً للتقسيم إلا أن التقسيم الرئيسي للقانون هو ما جرى عليه الفقه منذ عهد الرومان بتقسيم القانون إلى "قانون عام" PUBLIC LAW و "قانون خاص" PRIVATE LAW.

حيث كان الرومان يعتبرون القانون العام هو قانون الدولة باعتبارها سلطة عامة تعمل للصالح العام وتعلو على المصالح الفردية الخاصة.

أما القانون الخاص فكانوا يعتبرونه قانون الأفراد.

وعلى الرغم من شيوع التقسيم السابق ووروده في غالبية كتب الفقه إلا أن المؤيدين له قد اختلفوا فيما بينهم حول المعيار الرئيسي لتحديد الخط الفاصل بين نطاق القانون العام والقانون الخاص. وبصرف النظر عن المعايير التي قيل بها في صدد هذه التفرقة.

فإنه يمكن القول بصفة عامة أن الذي يميز قواعد القانون العام عن القانون الخاص هو:

«صفة أطراف العلاقة التي تُنظّمها هذه القواعد» فإذا كانت الدولة بصفتها صاحبة السيادة والسلطان هي أحد أطراف العلاقة القانونية اعتبرنا هذه القواعد من القانون العام وإذا لم تكن الدولة طرفاً فيها أو كانت طرفاً ولكن كفرد عادي لا بصفتها صاحبة سيادة وسلطان اعتبرنا هذه القواعد من القانون الخاص^(١).

وبناءً عليه يمكن تعريف القانون العام بأنه "القانون الذي ينظم العلاقات التي تسهم فيها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة".

أما القانون الخاص فيمكن تعريفه بأنه "القانون الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض أو علاقات الأفراد بالدولة وسائر الهيئات العامة عندما لا تتدخل باعتبارها صاحبة السلطة العامة"^(٢).

وينقسم «القانون العام» بدوره إلى قسمين رئيسيين هما:

١- القانون العام الخارجي ويطلق عليه "القانون الدولي العام" ويقصد به: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينها في أوقات السلم والحرب والحياد كما يشمل أيضاً القواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية المعترف بها.

^(٢) راجع في التفاصيل: د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٠ وما بعدها.

^(١) نظرة: د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقها في مصر (القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة ثالثة ١٩٩٨ / ١٩٩٩)، ص ٨.

— ٩ مع الملاحق —

٢- القانون العام الداخلي ويقصد به: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم أو تنظم شؤون الدولة العامة الداخلية ويطبق داخل إقليم الدولة ولا يتعدى سلطانه حدودها.

ويتفرّع عن القانون العام الداخلي أربعة فروع رئيسية هي: (القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجزائي).

وإذا كان هذا هو المعنى العلمي لاصطلاح القانون العام (حيث يشمل كل فروع القانون العام الخارجي والداخلي) إلا أن التقاليد الأكاديمية لا تأخذ به بل وقفت باصطلاح القانون العام عند مفهوم أضيق من هذا المعنى العلمي. فتستعمل أحياناً هذا الاصطلاح بحيث لا يشمل سوى القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي (وهو المتبع عندنا في كلية الحقوق بجامعة دمشق) وتستعمله أحياناً أخرى بمعنى أضيق بحيث يقف الاصطلاح عند مادتي القانون الدستوري والقانون الإداري فقط لما بينهما من روابط وثيقة. ويعد هذا الاستعمال الأخير هو الأمر الغالب في التقاليد الأكاديمية في الوقت الحاضر. ولقد ساعد على ذلك أن بقية فروع القانون (القانون الدولي العام والقانون المالي والقانون الجزائي) قد أخذت طريقها إلى الاستقلال لتكون مواد قائمة بذاتها^(١).

أما «القانون الخاص» فيضم الفروع التالية: القانون المدني بما في ذلك قانون الأحوال الشخصية والقانون التجاري (بفروعه الثلاثة: البري والبحري والجوي) وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية... وبعض الفروع المستحدثة التي انشقت عن القانون المدني بسبب أهميتها والطبيعة الخاصة للعلاقات التي تنظمها كقانون العمل والقانون الزراعي.

المطلب الثاني

مدى قانونية القواعد الدستورية

ذكرنا سابقاً أن القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع والتي تكفل السلطة العامة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء على كل من يخالفها؛ وقلنا بأن القاعدة القانونية وفقاً لهذا التعريف تقوم أساساً على العمومية والتجريد وأنها قاعدة اجتماعية تهدف إلى تنظيم الروابط أو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد وفضلاً عن هذين الركيزين يتطلب معظم الفقهاء لكي يثبت للقاعدة الاجتماعية العامة صفة القاعدة القانونية وجوب اقترانها بجزاء يفرض احترامها.

^٢ نصر: د. رمزي لشعر، لفتون دستوري " لصيغة لعمدة ..."، مرجع سابق، ص ١٩ .

وإذا كان الخلاف قد احتدم بين الفقهاء حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور وجود القاعدة القانونية دونه أم لا فإن هذا الخلاف قد امتد بأثره إلى مجال القواعد الدستورية حيث ثار التساؤل حول طبيعة قواعد القانون الدستوري وما إذا كانت هذه القواعد تعد قواعد قانونية بالمفهوم الصحيح أو بالمفهوم القانوني لهذه القواعد أم لا؟.

وللإجابة على هذا التساؤل تجدر بنا الإشارة بدايةً إلى أن الخلاف بين رجال الفقه في إضفاء الصفة القانونية على القاعدة الدستورية يكمن أساساً في الركن الأخير من أركان القاعدة القانونية ألا وهو عنصر الجزاء فمن المتفق عليه أن قواعد القانون الدستوري هي قواعد عامة مجردة وأنها قواعد اجتماعية أيضاً أما فيما يتعلق بمدى توافر الخاصية الثالثة وهي اقتران هذه القواعد بجزاء يفرض احترامها فقد ثار بصدها خلافات حادة بين الفقهاء إذ ذهب رأي (وهو رأي مرجوح) إلى القول بإنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية وذلك بمقولة افتقار هذه القواعد إلى عنصر الجزاء بينما ذهب رأي آخر (وهو الرأي الراجح في الفقه) إلى القول بتمتع هذه القواعد بتلك الصفة.

وهذا ما سنتولى بيانه - بإيجاز - من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: الرأي القائل بإنكار الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية.

الفرع الثاني: الرأي القائل بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية.

الفرع الثالث: الرأي الراجح بشأن طبيعة القاعدة الدستورية.

الفرع الأول

الرأي القائل بإنكار الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

ذهب جانب من الفقه من أتباع المدرسة الشكلية وعلى رأسهم الفقيه الإنكليزي جون أوستن JOHN AUSTIN (١٧٩٠-١٨٥٩) إلى أن الجزاء يجب أن يكون مادياً يأخذ مظهراً خارجياً يتمثل في العقوبة أو الأذى الذي يقع على من يخالف القاعدة القانونية أي أن الجزاء يجب أن يتخذ صورة إكراه مادي يتم توقيعه على المخالف من جانب السلطات المختصة في المجتمع بما لديها من وسائل مقررته لذلك^(١).

نصر في ذلك: Austin, John; *Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law*, by Robert Campbell, London, 1869, pp.88 - 95.

منتشر إليه في مؤلف د. عبد الفتاح سابر دير، لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٣ .

وطبقاً لهذا التصور فإن القاعدة الدستورية تفتقد وجود الجزاء المادي الذي يتمثل في صورة الإكراه والقهر فالقاعدة الدستورية تورد قيوداً على السلطة الحاكمة التي تقوم بتوقيع الجزاء وفرض الطاعة على المواطنين مما يؤدي إلى أن تكون تلك السلطة هي نفسها المطالبة بتوقيع الجزاء على نفسها إذا ما خرجت على القيود التي يفرضها القانون وهو أمر لا يمكن تصور حدوثه على أرض الواقع^(١).

وخلص أنصار هذا الرأي إلى القول بأن القاعدة الدستورية لا تعتبر قاعدة قانونية بالمفهوم الصحيح وذلك لعدم توافر ركن الجزاء فيها^(٢) فالدولة هي التي تحتكر القوة المادية ومن غير المعقول أن تضعها موضع التطبيق ضد نفسها ولذلك فإن هذه القواعد لا تعدو أن تكون مجرد توجيهات سياسية ذات قيمة أدبية^(٣).

الفرع الثاني

الرأي القائل بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

ذهب جانب آخر من الفقه - وهم من أنصار المدرسة الاجتماعية - إلى القول بإضفاء صفة القاعدة القانونية على قواعد القانون الدستوري وذلك استناداً إلى توافر عنصر الجزاء في مجال

^٢ نصر في ذلك: د. رمزي لشعر، لوجير في لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ١٠.

^٣ ومن أنصار هذا الرأي في مصر الدكتور عتد حبيب عتد، حيث ذهب إلى القول بأنه: "من ناحية لمصطفية بح أن يتشكك لإنسان في عتد لفتو لدستورية فو لدستورية لمعنى لوصفي نصر لعدم توافر ركن حرء فيها، ثم ردف سيدته ذلك قائلاً بأنه بقصر رعم ذلك ستخدم صلاح "فتون" ستد تفت لفتو لدستورية لسين لنحور مرعة لد في ذلك من فو لدستورية ودرة، ولم يصعبه لد لفتو فيها من قيمة وعتد، وعتد فأك حفتنه هه لفتو لدستورية عتد حصرية، وتسجيلاً لد حفته رجاء وفهذه من ندر حنية ومحجودت محصة فدت مه لانسابة ولستعوب عتد فائدة".

نصر: د. عتد حبيب عتد، لفتون لدستوري، "لكند لأول" في لمدئ لدستورية لعمة (لفهرة: مصعة مصر، صعة سنة ١٩٥٦)، ص ٨، ٩.

- فد نقد - بحق - لأسند لدكتور محمد كمل لبة لدستورية "نه ليس من لسهل لمرح بين هدين لأمرين نصر لتعريضهم، فم أن تكون لفتو لدستورية فو لدستورية، وم أن تكون كلك، وفي هه حالة لا تستطيع سد صفة لفتون على فو لدستورية لفتو لدستورية مهت كند لاعتدرت".

نصر: د. محمد كمل لبة، لفتون لدستوري (لفهرة، در لفكر لعري، صعة سنة ١٩٧١)، ص ٣٠ في همن.

نصر في ذلك: د. فتحي فكري، لفتون لدستوري (لمدئ لدستورية لعمة - دستور ١٩٧١)، لكند لأول "لمدئ لدستورية لعمة" (لفهرة: در لهصة لعربية، صعة سنة ١٩٩٧)، ص ٢٤، ٢٥. د. محمد كمل لبة، در سات في لفتون لدستوري (لفهرة: در لهصة لعربية، صعة سنة ١٩٩١)، ص ١٦ وم بعده: د. رمصد محمد نصيح، لفتو لدستورية لعمة لفتون لدستوري وتصفيفه في مصر، مرجع سابق، ص ٤٥، ٤٦: د. برهم درويش، لفتون لدستوري "لفتو لعمة"، مرجع سابق، ص ٣٤.

القانون الدستوري حتى مع التسليم بأن السلطة العامة في الدولة لا تقوم بتوقيع الجزاء على نفسها إذا ما خالفت بعض أحكام القانون المذكور^(١).

فطبقاً لآراء الفقيه الفرنسي العميد ديغي DUGUIT أحد أقطاب المدرسة الاجتماعية فإن كل قاعدة قانونية تحمل بين طياتها الجزاء الخاص بها وإذا كانت الصورة المعتادة لجزاء مخالفة القاعدة القانونية تتجسد في الجزاء المباشر المتمثل في استعمال القوة مع المخالف فإن هذه الصورة لا تصلح لكل القواعد القانونية خاصة تلك القواعد التي تخاطب الحُكَّام كما هو الشأن في النصوص الدستورية؛ فإذا خالف الحاكم الدستور (كما لو أصدر قراره بحلّ المجلس النيابي بالمخالفة لأحكام الدستور) فلا يتصور استخدام القوة ضده لأن استخدام القوة هنا يعني الانقلاب أو الثورة أو الحرب عليه ولكن الجزاء في هذه الحالة هو جزاءٌ غير مباشر يتمثل في ردّ الفعل الاجتماعي SOCIAL REACTION بالنسبة لمخالفة الحاكم للقواعد والأحكام الواردة في الدستور^(٢).

وخلص أنصار هذا الرأي إلى أنه لا يشترط في الجزاء أن يكون متمثلاً دائماً في صورة إكراه مادي يتم توقيعه من جانب السلطة العامة في الدولة وإنما يمكن أن يتمثل في رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية فالجزاء يختلف باختلاف نوع القاعدة ذاتها وتختلف صورته وأنواعه بما يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية والمصالح التي يحميها^(٣) وترتيباً على ذلك فإن القاعدة الدستورية يتوفر فيها عنصر الجزاء ويتحقق لها بالتالي جميع عناصر القاعدة القانونية.

^٢ نصر: د. بكر لفسلي، دراسة في لفتون لدستوري (لفهرة؛ در لفهفة لعربية، بلا تدريخ)، ص ٩٩.

نصر: Duguit, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, op.cit., pp.203 - 204.

^٣ فالقانون الجنائي مثلاً يحميه حرء ر دعة تحركه لإردة لعمة ولتي تمنه لبنة لعمة ، ثم لفتون لمسي فتحرث فكرة حرء فيه ، ردت لأفرد، و، د. كد لفتون حائي لصبعة لمصح لتي يحميه ينصم عقودت لسحر وحس وإعدام ، فون لفتون لمسي ينتم على صور أخرى من حرء نصم وعبة حكمة وتروح بن لمصح ولصلال ولتنعب لعبي ولتنعب مقدس ، وكذلك حل دلسة للقانون الإداري لتي ينصم عقودت محتمة تنمق وصبغة لمحللة لإدرية كلبوم ولإسار وحصم من لمرب وحرمد من لترفع ... خ .
نصر: د. عمر حمي فهمي، لفتون لدستوري لمقدون، مرجع سابق، ص ٢٩ .

الفرع الثالث

الرأي الراجح بشأن طبيعة القاعدة الدستورية

ذهب غالبية الفقه في مصر^(١) - بحق - إلى أن القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية يتوافر فيها كل عناصر القاعدة القانونية فهي أولاً قاعدة عامة ومجردة وليس هناك أدنى شك في عمومية وتجريد النصوص الدستورية فالقواعد الدستورية في مجملها لا تتعلق بأشخاص بذواتهم أو وقائع بعينها ومن المعروف أن القاعدة لا تفقد العمومية وإن تحددت دائرة تطبيقها واقعياً في شخص واحد كرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء طالما أن النص تناول الشخص بأوصافه لا بذاته فالنصوص الخاصة برئيس الوزراء مثلاً يخضع لها من يشغل المنصب حالياً ومن يحتله مستقبلاً^(٢).

كما أن القاعدة الدستورية فضلاً عن ذلك تنسم بأنها قاعدة اجتماعية حيث تنظم في جزء منها علاقة الفرد بالدولة الخاضع لها؛ وأخيراً فإن القاعدة الدستورية هي قاعدة ملزمة حيث يتوافر فيها عنصر الجزاء إذ يترتب على مخالفة قواعد القانون الدستوري العديد من الجزاءات وهذه الأخيرة أي الجزاءات تأخذ صوراً وأشكالاً متعددة: منها ما هو منظم بمعنى أن الدولة كسلطة عامة تختص بتوقيعه ومنها ما هو مرسل أو غير منظم.

فبالنسبة للجزاءات المنظمة المقررة لحماية القاعدة الدستورية فهي عديدة ومتنوعة وتأخذ في التطبيق صوراً وأشكالاً متعددة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- تحرص السلطة التأسيسية في بعض النظم الدستورية على أن تضمن الوثيقة الدستورية نصوصاً تتناول بعض الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القواعد الدستورية وحسن تطبيقها وتحّد من محاولة الخروج عليها من جانب السلطات العامة في الدولة.

ومن ذلك النصّ على «الرقابة المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة وبخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية» لتؤكد من خلالها خضوع الهيئات الحاكمة للقواعد الدستورية ولتكفل إلى

^٣ ويذكر من هؤلاء على سبيل لمثال: د. محمد كمال لبيب، لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ٣٠؛ د. جورجى شفيق سارى، أصول وحكم لفتون دستوري (للهرة: دار النهضة العربية، لصعة أربعة سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣)، ص ٤٤؛ د. أحمد كمال أبو عجد، در سات في لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ٢٠؛ د. إبراهيم درويش، لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ٣٤، ٣٥؛ د. رمصد محمد نصيح، لفتورية لعمة لفتون دستوري ...، مرجع سابق، ص ٤٨ ومعه؛ د. رمري لشعر، لوجير في لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ١١، ١٢؛ د. عبد الفتاح سابر دير، لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٨ ومعه.

نصر: د. فتحي فكري، لفتون دستوري "لمدى دستورية لعمة"، مرجع سابق، ص ٢٤.

حد كبير عدم طغيان إحدى السلطتين على الأخرى وعدم تجاوز أيهما الوظيفة التي أسندها المشرع الدستوري إلى وظيفة سلطة أخرى^(١).

• النص في الوثائق الدستورية لبعض الدول على حق القضاء غالباً (القضاء العادي أو القضاء الإداري أو المحكمة الدستورية الخاصة) في إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو الامتناع عن تطبيقها وذلك حسب الأحوال وهو ما يعرف اصطلاحاً بـ «الرقابة على دستورية القوانين».

وهذه الرقابة تمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً كما تمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور^(٢).

• الجزاء السياسي الحاسم الذي يتمتع به الشعب في مواجهة الحكام المخالفين للقواعد الدستورية وهو الجزاء المتمثل في تجريدهم من ثقته وعدم تجديد انتخابهم وهذا الجزاء يتفق مع طبيعة القاعدة الدستورية وهو جزاء منظم من صاحب السيادة في الوقت الحاضر ألا وهو "الشعب"^(٣).

أما بالنسبة للجزاءات غير المنظمة لحماية القاعدة الدستورية فهي عديدة وتتمثل أساساً في رد الفعل الاجتماعي لامتهان قواعد الدستور والذي يتدرج بداية من رقابة الرأي العام بصحفه وأحزابه وجماعاته الضاغطة إلى الاضطرابات والمظاهرات التي تعكس سخط الشعب؛ وقد تصل الأمور إلى ذروتها فيثور الشعب للمحافظة على الدستور من عبث الحاكم وطغيانه^(٤).

فلا شك أن الشعب يستطيع خاصة إذا ما كان واعياً مستنيراً وحريصاً على حماية حقوقه وصيانة حرياته أن يجبر أي من السلطات العامة في المجتمع على ضرورة احترام قواعد القانون الدستوري وأحكامه والامتناع عن مخالفتها وهو ما يقال له «حق الأفراد في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة».

^٢ ونصهر هذه لرقبة عدة في نصم لدستورية لسول لتي نأحد لنصم لملدي، فليس كد هـ لنصم قائم على مسد لنصم بين لسقط، إلا أن هـ لنصم ليس معه إقامة سباح مدي بقص فصلاً ثم بين سقطت حكم، ومن ثم فإن مقتضى مسد لنصم بين لسقطت أن يكون بين لسقطت لثلاث نعدون، وأن يكون لكل منها رقبة على لأخرى في نصق حنصصها، بحيث يكون نصم حكم قائم على أسس أن "السلطة تُخذ أو توقوف السلطة". لمريد من لنصصين نصر: رسالتك لسكتور هـ، نعدون «الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية» "دراسة مقارنة" ، مقدمة حمدة عين شمس بالفهرة، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦.

مخصوص لرقبة على دستورية لقو بين، رجع م سيرد ذكره في لصفحة ٢٦٧ وم بعده من هـ المؤلف .

^٣ نصر في ذلك: د. أحمد كمال أبو محجد، در سات في لقنوب لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠؛ د. رمري لشعر، لوجير في لقنوب لدستوري، مرجع سابق، ص ١١، ١٢؛ د. بكر لقسي، درسة في لقنوب لدستوري، مرجع سابق، ص ١٠١.

^٤ نصر في ذلك: د. عمر حمي فهمي، لقنوب لدستوري لمقدون، مرجع سابق، ص ٣١، ٣٢.

ويعتبر العهد الأعظم THE MAGNA CARTA (أو الميثاق الكبير THE GREAT CHARTER) في إنجلترا الذي انتزعه البارونات BARONS في ١٩ يونيو / حزيران سنة ١٢١٥ من الملك جون KING JOHN من أوضح الأمثلة في العصور الوسطى على ذلك.

فلقد قرر هذا العهد أن كل حكم يصدر في المستقبل مخالفاً لقواعده يعد باطلاً ولا أثر له ولضمان حسن تنفيذ ذلك نص العهد في المادة ٦١/ منه على أن يقوم البارونات بتشكيل هيئة من خمسة وعشرين باروناً من بارونات المملكة يكون لها حق استخدام القوة - وكل الطرق المتاحة الأخرى - ضد الملك إذا ما حاول الخروج على القيود المفروضة في هذا العهد^(١).

كما قد حظي حق مقاومة الطغیان بالإقرار من جانب "إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية" الصادر في الرابع من يوليو/ تموز سنة ١٧٧٦ إذ جاء به: «نحن نؤمن بهذه الحقائق البديهية وهي أن جميع الناس قد خلقوا متساوين وأن خالقهم قد وهبهم حقوقاً معينة لا يملكون هم أنفسهم النزول عنها ومن بين هذه الحقوق الحياة والحرية وابتغاء السعادة وأن الحكومات إنما تقوم بين الناس كي تصون هذه الحقوق وأن الحكومات إنما تستمد سلطانها المشروع من رضاء المحكومين فإذا اتجهت نية الحكومة - مهما كان شكلها - إلى النيل من هذه الحقوق أو الانتقاص منها فإن للشعب الحق في أن يغيرها أو أن يسقطها ويقيم مكانها حكومة جديدة تستند إلى هذه المبادئ وتنظم سلطاتها على نحو يكفل للشعب سلامته وسعادته»^(٢).

ولعل أهم النصوص وأكثرها وضوحاً واعترافاً بحق المقاومة تلك التي تضمنتها الإعلانات الثورية المختلفة التي صاحبت الثورة الفرنسية في مراحلها المتعددة فلقد سجل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس / آب سنة ١٧٨٩ مقاومة الطغیان ضمن الحقوق الطبيعية للأفراد التي غني بالنص عليها في المادة الثانية منه حيث قرر بأن «الغاية من كل مجتمع سياسي هي حفظ

نصر: *The Magna Carta (The Great Charter), Article 61, pp.19, 20.* هذا ويمكن لإصلاح على نصوص وثيقة العهد الأعظم

Magna Carta في بحث (ملكوته من ٦٣ مددة) من خلال شبكة الانترنت على لرصد لنالي: <http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf>

^٢ لمزيد من التفاصيل حول ما جاء في وثيقة إعلان استقلال لولايات المتحدة الأمريكية نصر:

The Constitution of the United States with Index and The Declaration of Independence (U.S. Government Printing Office, Washington, DC, Twenty-Third Edition, (Reprint) 2007), op.cit., pp.35-39.

حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تزول ولا تسقط بمرور الزمن وهذه الحقوق تتمثل في الحرية والملكية والأمان ومقاومة الظلم أو الاضطهاد»^(١).

وبالإضافة إلى الجزاءات المنظمة والمرسلة السابق ذكرها فإن المنطق يعطينا كما يذهب جانب من الفقه بحق دليلاً جديداً على توافر الصفة القانونية للقواعد الدستورية فإذا كانت قواعد القوانين العادية التي يصدرها البرلمان أو السلطة التنفيذية تعتبر قواعد قانونية فإن المنطق يؤدي إلى اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية أيضاً لأن القواعد القانونية العادية تستند في إصدارها إلى القواعد الدستورية وتستمد منها صفتها الإلزامية ولا يتصور أن يكون الفرع (القاعدة القانونية العادية) متمتعاً بالصفة القانونية ويحرم منها الأصل (القاعدة الدستورية) وإلا ترتب على غير ذلك أن تسيطر قواعد غير قانونية على القواعد القانونية ويترتب بالتالي أن تفقد القواعد القانونية العادية قوتها الإلزامية لأنه لا يستساغ أن تستمد تلك القواعد قوتها الإلزامية من قواعد غير ملزمة^(٢).

نصر: لمادة لدية من إعلان حقوق لإنسان و لمو ص Declaration of the Rights of Man and of the Citizen لصدر من قس جمعية لوصبة في فرس بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ وبصه لآتي:

Article 2: «The aim of every political association is the preservation of the natural and imprescriptible rights of Man. These rights are Liberty, Property, Safety and Resistance to Oppression».

^٢ نصر في دلث:

د. عبد لفتح سدير دير، لفتون لدستوري، مرجع سبق، ص ٢٧٣ .

د. رمري لسنعر، لوجير في لفتون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٢ .

المبحث الثاني

مدلول القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

لا شك في أن قيام الجماعة السياسية المنظمة يفترض وجود دستور لها يحدد القواعد التي تحكم حياتها وتنظم سيرها؛ فوجود الدستور ظاهرة عامة تتحقق في كل جماعة لها طابع النظام والاستقرار وتسير على مقتضى قواعد وسنن منضبطة.

ويبدو من ذلك أن وجود الدستور قد ارتبط بوجود المجتمع السياسي منذ القدم فكل مجتمع سياسي يخضع - أياً كان نوعه - لنظام سياسي معين يوضح نظام الحكم فيه وينظم بالتالي العلاقة بين الحاكم والمحكوم وفقاً في ذلك بين السلطة والحرية.

غير أن التاريخ يحدثنا أن الظاهرة الدستورية ظاهرة حديثة وأن اصطلاح "القانون الدستوري" لم يكن معروفاً في كثير من الدول المتمدنة حتى أوائل القرن التاسع عشر.

ولئن كانت الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية قد قررت في ٢٦ سبتمبر/أيلول سنة ١٧٩١ وجوب تدريس مادة الدستور الفرنسي على طلبة كليات الحقوق فإن قرارها لم يكتب له التطبيق والنفذ إلا بعد حين. فلم ينشأ كرسي القانون العام في كلية الحقوق إلا في سنة ١٨١٩ ثم أنشئ كرسي القانون الدستوري في سنة ١٨٣٤ على يد "غيزو" GUIZOT الذي كان وزيراً للتعليم في عهد حكومة الملك لويس فيليب^(١) فكان أول كرسي للقانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة باريس.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه إثر قيام ثورة بوليو ثور سنة ١٨٣٠ وم ترونت عنها من سقوط ملك شارل لعشر Charles X، وخبر لويس فيليب Louis Philippe (دوق أورلين) ملكاً لفرنسا، قرر مجلس لوب بعض لمديئ لني تنص بصم حكم، فقرر أن ملك لا يتولى لعرش دعتده محة من س و مير من سعه، وبم يتولاه ساء عى لإردة لشعبه، وقم ملك لصم لمكي لدستوري لدي يستد إلى مسدهم لبرلن مع ملك في حكم فرنسا . ولما كان "جيزو" من أعوان الملك لويس فيليب، وكان من أول الداعمين لسياسته والعاملين على تأييد حكمه، فلقد أنشأ أول كرسي للقانون الدستوري بجامعة باريس سنة ١٨٣٤، ووضع برنامجاً لدراسته يهدف إلى شرح أحكام الوثيقة الدستورية التي تولى الملك لويس فيليب الحكم على أساسها، وشرح ضمانات الحقوق الفردية الملحقه بها. وكان الهدف من هذه الدراسة تكوين فلسفة سياسية تؤدي إلى كسب الرأي العام إلى جانب النظام الدستوري الجديد لفرنسا ولقائم عى لصم لمكي لبدي لبرلدي حر، ولدي عرف دسم "لصم لبرلدي لأورلبي" سنة إلى ملك لويس فيليب لدي كد ينمي إلى سره أورلين . -

- ونصراً لأن حكم في عصر لويس فيليب كد بصم بدياً حرّاً، فقد كان هذا أثره في تعريف لقبون لدستوري، فأدى ذلك دلفقهء في لقرن لدسع عشر إلى تعريفه بأنه عردة عن مجموعة لقو عد لقانونية التي تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في ظل نظام نيابي حر ، وبلتلي لا يوجد لقبون لدستوري، لا في دلاد دت لأنظمة لبديبة حرة .

نصر في ذلك: د. رمري لشعر، لقبون لدستوري " لضرية لعمة ولصم لدستوري لمصري"، مرجع سابق، ص ٢٧؛ د. إبراهيم درويش، لقبون لدستوري " لضرية لعمة"، مرجع سابق، ص ١٩، ٢٠ .

وقد كان أول أستاذ شغل هذا الكرسي هو الأستاذ "بلغرينو روسي" PELLEGRINO ROSSI الإيطالي الأصل والذي درس في جامعة بولوني بإيطاليا حيث كان القانون الدستوري يدرس منذ زمن طويل^(١).

غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلاً حيث ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامه لويس نابليون سنة ١٨٥٢ واستبدل به "كرسي القانون العام" حيث امتزجت فيه الدراسات الدستورية والإدارية معاً إلا أنه مع قيام الجمهورية الثالثة في سنة ١٨٧٥ عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور مرة أخرى كمادة مستقلة وتقرر تدريسه في قسم الدكتوراه عام ١٨٨٢ وفي قسم الليسانس عام ١٨٨٩ ومنذ ذلك التاريخ استقر اصطلاح القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية.

ومن فرنسا انتقلت تسمية "القانون الدستوري" إلى بقية الجامعات في العالم وبصورة خاصة جامعات البلاد اللاتينية ومنها الجامعات المصرية^(٢) ومن مصر انتشرت التسمية في بقية جامعات الوطن العربي.

وقد كان السائد في كلية الحقوق السورية حتى عام ١٩٦٤ استخدام مصطلح «الحقوق الدستورية» إلى أن عهد في ذلك العام إلى الأستاذ الدكتور كمال الغالي بتدريس هذه المادة فآثر استخدام تعبير «القانون الدستوري» حرصاً على وحدة المصطلحات القانونية العربية^(٣).

Hauriou, André; *Droit Constitutionnel et Institutions Politique* (Paris; Montchrestien, Deuxième Edition, 1967), pp.611 614.

نحسب لإشارة في هذا الصدد إلى أن لدنوب لدستوري بقي مدة صوية — بالرغم من ظهور لدساتير وعلاكم في دول مركبة وأوربية عديدة — يدعى لدنوب لدعم، ولأرجح أن لأسانة لإبصليين كبو أول من شبه إلى حصائصه لنن نحن منه عمداً مستقلاً عن لدنوب لدعم، ودلث في أحر لقرن لدنس عشرين، حيث حدثت بعض حموعات في شمالي إبصليب، في أيام لاحتلال لفرنسي، في فيرري Ferrare وديب Pavia ثم بولوني Bologne دروساً حصية لدنوب لدستوري، دسم Diritto Costituzionale .

نصر في دلث: د. دمون رنص؛ لوسيط في لدنوب لدستوري لدعم " حرء لأول " (ببروت؛ در لدعم لسملايين، صعة سنة ١٩٦٤)، ص ١٧٥، ١٧٦: د. ثروت بدوي، لدنوب لدستوري ونظور لأنظمة لدستورية في مصر، مرجع سبق، ص ٨ .

ب عدرة " لدنوب لدستوري " لم نستخدم في مصر إلا كمدة صبور دستور ١٩ أبريل بسن سنة ١٩٢٣، أم فس هـ لنديج فكك لنديع سنعمل عدرة " نظام السلطات العمومية " لدلالة على موضوعات لدنوب لدستوري، ونعبر " القانون النظامي " و " القانون الأساسي " لدلالة على لوئيفة لدستورية ده .

نصر: د. رمصل محمد نصيح، لضرية لعمة لدنوب لدستوري ونصيفده في مصر، مرجع سبق، ص ١٩ .

^٢ نصر: د. كمال لعلي، مددئ لدنوب لدستوري ولنصم لسيبسية (دمشق: مصعة لروصة، صعة ١٩٩١)، ص ٧ مع همنش رقم ٢ .

وعلى الرغم من أن اصطلاح "القانون الدستوري" حديث النشأة حيث يرجع استخدامه إلى تاريخ حديث نسبياً ناهيك عن شيوع هذا الاصطلاح في الوقت الحاضر بين الدراسات القانونية إلا الفقهاء لم يتفقوا على تحديد الموضوعات التي تدخل في نطاق هذا الاصطلاح نظراً لاختلافهم في تعريفه ويرجع الخلاف بين الفقهاء في تعريف القانون الدستوري إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم فمن الفقهاء من يعتمد على المدلول اللغوي للاصطلاح ومنهم من يعتمد على المدلول الشكلي خاصة بعد حركة تدوين الدساتير ومنهم من يتخذ من المدلول الموضوعي أساساً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري.

وسنتحدث فيما يلي عن هذه المدلولات (أو المعايير) المختلفة للقانون الدستوري من خلال ثلاثة مطالب رئيسية وفقاً لما يأتي:

المطلب الأول: المعيار اللغوي.

المطلب الثاني: المعيار الشكلي.

المطلب الثالث: المعيار الموضوعي.

المطلب الأول

المعيار اللغوي

على الرغم من أن كلمة "دستور" ليست عربية المنبت إلا أنها أصبحت شائعة الاستعمال في الوقت الحاضر ويقابل هذه الكلمة في اللغتين الإنكليزية والفرنسية بنفس المعنى اصطلاح CONSTITUTION. وقد حاول البعض من الفقهاء أن يعرف القانون الدستوري مستنداً إلى الأصل اللغوي لهذه الكلمة فما هو مضمون هذا المعيار؟ وهل يمكن الاعتماد عليه كأساس لتعريف القانون الدستوري؟ هذا ما سنبينه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

مضمون المعيار اللغوي

تطلق كلمة "دستور" في اللغة الفارسية على عدة معانٍ متقاربة ومنها "الإتاء الكبير" لأنه جامع يؤخذ منه وقت الحاجة ومنها "الوزير" لأنه أساس من أسس الحكم ومنها كذلك "الدفتّر" الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه أو تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم؛ ومن هذه المعاني أيضاً "الأساس أو الأصل" ومعنى "الإذن أو الترخيص".

وقد دخلت هذه الكلمة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي ثم شاع استعمال كلمة "دستور" في المصطلح السياسي والدستوري العربي وذلك في مرحلة تاريخية لم يحددها المؤرخون على وجه منضبط وصارت تعني "القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم"^(١).

ومن معاني كلمة "CONSTITUTION" في اللغتين الإنكليزية والفرنسية:

التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين

INSTITUTION ESTABLISHMENT BUILDING & COMPOSITION

نصر: د. بكر لقسبي، دراسة في لفظون دستوري (لفهرة: در لهصة لعربية، بلا تاريخ)، ص ٢٨، ٢٩؛ د. محمد كمال أبو عبد، در سات في لفظون دستوري (لفهرة: در لهصة لعربية، ص ١٩٩١)، ص ٢١.

وحديثاً يذكر أن معجم القانون الصادر عن مجمع لغة لعربية بلفهرة يُعرّف "القانون الدستوري" بأنه: "اصطلاح يطلق على القواعد التي تشكل في مجموعها القانون الذي يتعلق بنظام الحكم في الدولة، فتنين تكوين السلطات العامة وكيفية تشكيلها والعلاقات فيما بين بعضها البعض من ناحية، وفيما بينها وبين المواطنين من ناحية أخرى، بالإضافة إلى تحديد الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها المواطنون".

نصر: معجم لفظون (لفهرة: مجمع لغة لعربية، هيئة لعمة لنتنور لمصنع لأمرية، ص ١٩٩٩)، ص ٢٢.

ويمكن القول بوجه عام إن كلمة "دستور" تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات ابتداءً من الأسرة والجمعيات والنقابات المهنية ونوادي الألعاب الرياضية والأحزاب السياسية... وانتهاءً بالدستور العام للدولة^(١). وطبقاً لهذا المعنى:

يُعرف القانون الدستوري بأنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة ومقومات بنائها والقواعد التي يقوم عليها نظامها».

الفرع الثاني

تقدير المعيار اللغوي

من الواضح أن الأخذ بهذا المعنى اللغوي لكلمة "دستور" سيؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفاً واسعاً بحيث يمتد إلى كل الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها مما يجعل هذا القانون لا يقتصر على بيان نظام الحكم في الدولة فقط وإنما يمتد ليشمل نظامها الإداري والقضائي وأيضاً قوانين الجنسية في الدولة.

غير أن هذا المعنى الواسع يصطدم مع الاعتبارات الأكاديمية إذ يطغى مجال القانون الدستوري على مجالات استقرار العرف وتقاليد الدراسة الجامعية على اعتبارها خاصة بفروع القانون الأخرى^(٢).

وفضلاً عن ذلك فإن الاصطلاحات القانونية لا يجوز تفسيرها تفسيراً لغوياً بحتاً لأن لكل علم لغته كما أن للكلمات الحق في أن يكون لها المعنى الذي جرى على لسان العرف وفي لغة القانون لم يجر العرف بل ولم يعرف بتاتاً أن لاصطلاح "القانون الدستوري" ذلك المعنى الذي يحمله إياه التفسير اللغوي^(٣).

وجدير بالذكر أن المعنى اللغوي هو المعول عليه في فقه القانون الإنكليزي فتعاريف القانون الدستوري لدى الكتاب الإنكليز قد تأثرت بالاعتبارات اللغوية تأثراً ظاهراً إلى حد جعله شاملاً لكل ما يتصل بالدولة في أساسها وفي تكوينها ونظام السلطات العامة فيها وموضوعات الجنسية أيضاً.

نصر: Kingdom, John; *Government and Politics in Britain, An Introduction*. (Cambridge, Polity Press, First edition: 1991), p.29.

^٢ نصر في ذلك: د. رمصد نصيح، لصرية لعمدة لفيون لستوري وتصيفه في مصر، مرجع سابق، ص ٢١.

^٣ نصر: د. عبد حميد منولي، لمفص في لفيون لستوري "حرء لأول" (لإسكندرية، صعة ١٩٥٢)، ص ٢٦.

ومن ذلك ما أكدّه الفقيه الإنكليزي الشهير ألبيرت دايسي (1835-1922) أستاذ القانون العام في جامعة أكسفورد OXFORD UNIVERSITY في مؤلفه "مدخل لدراسة قانون الدستور" أن القانون الدستوري يشمل: «جميع القواعد التي تنظم توزيع السلطة العليا وممارستها في الدولة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ولذلك فهو يتضمن جميع القواعد التي تحدد الهيئات المتمتعة بالسلطة العليا وتنظم علاقة هذه الهيئات بعضها ببعض وتبين الكيفية التي تمارس بها سلطاتها. وهذه القواعد تبين نظام توارث العرش وتنظم امتيازات كبير القضاة وتحدد شكل الهيئة التشريعية (ما إذا كانت مكونة من مجلس نيابي واحد أو من مجلسين) وطريقة اختيار أعضائها. كما وتتناول هذه القواعد أيضاً الوزراء من حيث تحديد مسؤوليتهم ومجال عملهم وتحدد الإقليم الذي تمارس عليه سيادة الدولة ومن يعتبر من رعاياها أو من مواطنيها»^(١).

ولمّا كان المعنى اللغوي للقانون الدستوري - الذي يعطي مفهوماً واسعاً له - يتعارض مع الوضع العملي للدراسات الجامعية التي لا تتعرض لدراسة القانون الدستوري طبقاً لهذا المعنى.

فإن البحث في تعريف القانون الدستوري وتحديد معناه انحصر في الفقه الدستوري في معيارين

اثنين هما:

- المعيار الشكلي أو العضوي.

- المعيار الموضوعي أو المادي.

فما هو مضمون هذين المعيارين؟ وأيٌّ منهما يمكن الاعتماد عليه كأساس سليم لتعريف القانون

الدستوري؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال المطالبين القادمين.

وقد عرّف ديسي عن هذا المعنى بقوله:

«Constitutional law, as the term is used in England, appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state. Hence it includes ... all rules which define the members of the sovereign power, all rules which regulate the relation of such members to each other, or which determine the mode in which the sovereign power, or the members thereof, exercise their authority. Its rules prescribe the order of succession to the throne, regulate the prerogatives of the chief magistrate, determine the form of the legislature and its mode of election. These rules also deal with Ministers, with their responsibility, with their spheres of action, define the territory over which the sovereignty of the state extends and settle who are to be deemed subjects or citizens.»

: Dicey, A. V; *Introduction to the Study of the law of the Constitution* (London, Macmillan and co., Limited, Eighth Edition, 1915), pp.22,23.

المطلب الثاني

المعيار الشكلي

تمهيد وتقسيم:

يرجع ظهور المعيار الشكلي إلى عصر الثورة الديمقراطية التي ابتدأت في أواخر القرن الثامن عشر وما رافقها من ظهور وانتشار موجة الدساتير المدونة الحديثة وبوجه خاص الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ والدساتير المتعاقبة في فرنسا بعد ثورتها الكبرى^(١).

وقد كان لذلك التدوين أثر كبير في تعريف القانون الدستوري حيث ارتبط تعريفه بمصدر القاعدة القانونية والإجراءات التي تتبع في وضعها أو تعديلها وأصبح القانون الدستوري مرادفاً لمجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور^(٢).

وبالرغم من أن هذا المعيار يتميز بالبساطة والوضوح إلا أنه وجه إليه الكثير من أوجه النقد التي أوضحت عدم كفايته كمعيار محدد وثابت لتعريف القانون الدستوري.

وترتيباً على ما تقدم سنتناول بالدراسة في هذا المطلب المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري من خلال بيان مضمون هذا المعيار (الفرع الأول) ثم تقدير هذا المعيار (الفرع الثاني) وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول

مضمون المعيار الشكلي

ينصرف المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري إلى الشكل أو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية وكذلك شكل الجهة التي أصدرتها والإجراءات التي اتبعت في وضعها أو تعديلها وعلى ذلك يقصد بالقانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار «مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ويطلق عليها

نصر في ذلك: Dickinson, H T; *A Companion to Eighteenth-Century Britain* (London: Historical Association, Blackwell, 2002), Part I (Politics and the Constitution), p.4.

^٢ نصر في ذلك: د. عبد لعي سيوي عبد لله، *لنصم لسياسة ولقبون لدستوري (لإسكدرية: مشة لمعرف، صعة ١٩٩٧)*، ص ٢٩٤؛ د. عبد لفتح سدير دير، *لقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٣٦*.

اسم السلطة التأسيسية أو المؤسسة ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية^(١).

وعلى هذا النحو يعني القانون الدستوري تبعاً للمعيار الشكلي الوثيقة الدستورية ذاتها بما تتضمنه من أحكام وقواعد ويترتب على ذلك وجوب اعتبار كل قاعدة منصوص عليها في صلب هذه الوثيقة قاعدة دستورية بينما لا تعتبر كذلك كل قاعدة لم تتضمنها هذه الوثيقة حتى ولو كانت من حيث طبيعتها أو في جوهرها قاعدة دستورية^(٢).

ويخلص الفقه الدستوري تبعاً لما سبق إلى القول بأن الأخذ بالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين مصطلح القانون الدستوري وبين اصطلاح قانون الدستور المطبق في دولة معينة وزمن محدد بحيث تنحصر دراسة القانون الدستوري حسب المعيار الشكلي في شرح وتفسير القواعد الوضعية المدونة في وثيقة الدستور أي أن معنى القانون الدستوري يتطابق مع مفهوم الدستور أو قانون الدستور^(٣).

الفرع الثاني

تقدير المعيار الشكلي

على الرغم من وضوح المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري إلا أنه وجه إليه الكثير من أوجه النقد التي أوضحت عدم كفايته في تحديد مدلول القانون الدستوري؛ ونعرض فيما يلي للمزايا التي يتمتع بها المعيار الشكلي وما وجه إليه من انتقادات:

أولاً- مزايا المعيار الشكلي:

أ- يتسم المعيار الشكلي بالتحديد والوضوح في تعريف القانون الدستوري حيث يُعَوَّل هذا المعيار - كما أسلفنا - على مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها إذ يلزم أن تكون هذه القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية صادرة عن سلطة مختصة هي السلطة التأسيسية وبإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع بشأن القواعد العادية التي تصدر عن المشرع العادي.

نصر في ذلك: د. إبراهيم عبد لعبر شيخ، لضم لسياسة ولقانون دستوري "نخب لضم لستوري لمصري"، مرجع سابق، ص ٧؛ د. محمد كمس لينة، لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ١٨؛ د. بكر لفي، دراسة في لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٣٢.

٢ نصر: د. إبراهيم عبد لعبر شيخ، لضم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٧ و ٨.

٣ نصر في ذلك: د. عبد لعبي سبوي، لضم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٣، ٢٩٤؛ د. رمصد محمد نصيح، لظريفة لعمة لقانون دستوري وتطبيقه في مصر، مرجع سابق، ص ٢٤.

ب- يعتبر هذا المعيار بحق أساس فكرة جمود الدستور وسموه على غيره من القوانين العادية مما يسهل التمييز بين القواعد الدستورية وهي القواعد المدونة في وثيقة الدستور وغيرها من القواعد القانونية الأخرى وهي غير المنصوص عليها في الوثيقة ويفرض بالتالي على المشرع العادي عدم مخالفة نصوص الدستور فيما يصدره من قوانين^(١).

ثانياً عيوب المعيار الشكلي:

على الرغم مما يتسم به المعيار الشكلي من مزايا إلا أنه لم يلق استحساناً لدى غالبية الفقه الدستوري وذلك لما تضمنه من عيوب كثيرة أدت إلى هجره وتبني معيار آخر غيره هو المعيار الموضوعي؛ وتكمن أوجه النقد التي ساقها رجال الفقه لهذا المعيار فيما يلي^(٢):

أ- المعيار الشكلي يتكرر لوجود دساتير في الدول ذات الدساتير العرفية: فقد رأينا أن المعيار الشكلي لا يتصور وجوده إلا في الدول التي تأخذ بفكرة الدساتير المدونة أو المكتوبة ونتيجة لذلك فإن الدول التي لا تعرف الدستور المدون أو المكتوب والتي يحكمها قواعد دستورية عرفية - كإنجلترا مثلاً - لا يتصور أن يوجد بها قانون دستوري مع أن المسلم به أن لكل دولة دستوراً - عرفياً كان أم مكتوباً - يبين كيفية ممارسة السلطات العامة لوظيفتها في الدولة.

ب- المعيار الشكلي يعجز عن إعطاء تعريف صحيح وشامل للقانون الدستوري في دول الدساتير المدونة أو المكتوبة إذ إن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط وإنما تشترك في هذا التحديد قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية ولكنها موجودة في قوانين عادية أو قواعد عرفية غير مدونة استقر العمل بها مع مرور الزمن. ومن ذلك على سبيل المثال ما جرى عليه العمل في لبنان من أن يكون رئيس الجمهورية مسيحياً مارونياً ورئيس مجلس الوزراء مسلماً سنياً ورئيس مجلس النواب مسلماً شيعياً فهذه قاعدة عرفية استقر عليها العمل رغم أنه لم ينص عليها لا في وثيقة الدستور اللبناني الحالي ولا حتى في أي قانون عادي.

نصر: د. عمر حمي فهمي، لفتون لدستوري لمدون، مرجع سابق، ص ٤٤ ومعه.

^٢ راجع محصوص هذه الانتقادات: د. عبد حميد متولي، لمفص في لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ٧٣ ومعه؛ د. إبراهيم عبد لعرب شبيح، لضم لسياسة ولفتون لدستوري...، مرجع سابق، ص ٨ ومعه؛ د. ثروت نبوي، لفتون لدستوري ونصور لأنظمة لدستورية في مصر، مرجع سابق، ص ٢٠ ومعه؛ د. عبد لعناح سدير دير، لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ١٣٦ ومعه.

ج- المعيار الشكلي يؤدي إلى تحديد موضوعات القانون الدستوري بصورة تجافي الواقع وتخرج عن مقتضى الوضع السليم: فتارة يتحدد مضمون القانون الدستوري بصورة أوسع مما ينبغي وتارة يتحدد بصورة أضيق مما يجب.

فمن ناحية يؤدي هذا المعيار إلى تحديد نطاق القانون الدستوري بصورة توسّع من مفهومه الحقيقي بإضفاء صفة الدستورية على موضوعات تنتمي عنها هذه الصفة فكثيراً ما نجد أن وثيقة الدستور لا تقتصر نصوصها على المسائل الدستورية من حيث موضوعها أو جوهرها فحسب بل تشتمل كذلك على مسائل ليست دستورية من حيث الموضوع أو الجوهر وإنما تتعلق في الواقع بقوانين أخرى عادية (كقانون العقوبات أو القانون الإداري أو المالي مثلاً) ومن ذلك مثلاً أننا نجد أن الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ ينص في المادة /١٦٦/ منه على إلغاء عقوبة الإعدام^(١) وفي أمريكا نجد تعديلاً دستورياً صدر عام ١٩١٩ بتحريم الخمر وبمعاقة الاتجار فيها وكذلك تعاطيها^(٢) وفي جمهورية مصر العربية نجد أن المادة /١٦١/ من دستورها الحالي المعدل سنة ٢٠٠٧ تنص على أن "تقسّم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية منها المحافظات والمدن والقرى ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ويكفل القانون دعم اللامركزية...".

وكما هو واضح فإن الحالتان الأولى والثانية كان يجب النص عليهما في (قانون العقوبات) لا في وثيقة الدستور كما أن الحالة الأخيرة كان يجب النص عليها في القانون الإداري (قانون الإدارة المحلية) وذلك لأنها لا تتصل بتنظيم السلطات العامة في الدولة أو بنظام الحكم تلك المسائل توصف عادة أنها "دستورية شكلاً لا موضوعاً".

نص المادة ٦٦ - ١ من دستور لمرسي الحالي على أنه: "لا يجوز لحكم بالإعدام على أي فرد"، وقد أدرجت هذه المادة جديدة في صلب دستور لمرسي (في لوب لدم من المحصص لسطة لفصائية)، وذلك بموجب لفتون لدستوري رقم ٢٠٠٧ - ٢٣٩ لصدر في ٢٣ فبراير شط ٢٠٠٧.

وهم بي لنص حري هذه مادة دلعة لمرسية:

Article 66-1: "Nul ne peut être condamné à la peine de mort"

^٢ وكرد ذلك بموجب لتعدين لدم عشر لدستور لولايات لمنحة لأمركية، لدي تم لمصدقة عيه في ١٦ دبر كبون لدي سنة ١٩١٩ ولدي بص على أنه: "بعد عدم وحد من لمصدقة على هذه لمدة يحظر إنتاج وبيع ونقل مشروبات لكحولية لمسكرة دخل لولايات لمتحدة وجميع لمنطق لخفضة = لسلطانه أو تصديره منها أو ستيردها إليها لغرض تعاطيه للشرب"، لا أن هه لتعدين قد لعي هيم بعد تمقتضى لتعدين لدستوري حادي ولعتبرين لدي تم لفرره في خمس من ديسمبر كبون لأول عم ١٩٣٣.

The Constitution of the United States with Index and The Declaration of Independence, op.cit., p.28.

نصر:

وَيُرجع الفقه حكمة ميل المشرع الدستوري إلى إدراج مثل هذه الموضوعات العادية في صلب الوثيقة الدستورية إلى مجرد الرغبة في أن تتمتع النصوص المنظمة لها بما تتمتع به النصوص الدستورية من جمود وثبات واستقرار فلا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو المساس بها عن طريق القوانين العادية بل يكون ذلك بنفس الطريقة وبإتباع ذات الإجراءات التي يتم بها تعديل الدستور .

ومن ناحية أخرى يؤدي هذا المعيار إلى تحديد نطاق القانون الدستوري بصورة تضيق من مفهومه وذلك بنفي صفة الدستورية عن أحكام تعد دستورية بطبيعتها؛ فالوثيقة الدستورية وإن كانت تتضمن أغلب القواعد الدستورية من حيث موضوعها أو جوهرها إلا أنها لا تتضمنها جميعاً.

وبعبارة أخرى فإن هناك بعض المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم وبالسلطات العامة في الدولة لكنها مع ذلك لا تجد مكانها بين نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها وإنما خارجها سواء في قانون عادي^(١) صادر من البرلمان (مثل قانون الانتخاب في أغلب الدول ومنها سورية ومصر وفرنسا) أو في عرف دستوري نشأ بجوار الدستور المكتوب^(٢).

^(١) فعلى سبيل المثال، لم يحدد الدستور اللبناني الحالي الصادر في ٢٣ أيار سنة ١٩٣٦ مدة ولاية المجلس النيابي وإنما حددها قانون الانتصابات النيابية رقم ١٧١ الصادر بتاريخ ٦/١/٢٠٠٠، حيث نص المادة الأولى منه على أن: "يتألف مجلس النواب من مائة وثمانية وعشرين عضواً ويكون مدة ولايتهم أربع سنوات - ٥ -".

- ويتفق الفقه الدستوري عموماً أسلوب تحديد مدة المجلس النيابي عن طريق القانون العادي، ويرى أن "تحديد مدة الوكالة البرلمانية هي من الأمور الجوهرية في تنظيم السلطات العامة"، وكان يجب على الدستور اللبناني أن يواجهها بنفسه، هذا فضلاً عن أن ترك مسألة تحديد المدة للبرلمان يجعله تحت رحمة الطبيعة صاحبة المصلحة فيه، وينتهي أن البرلمان - لو ترك شأنه - فإنه سيكون أكثر ميلاً إلى إطالة هذه المدة لأكثر وقت مستطاع".

انظر: د. إبراهيم عيد تعزيز شيخنا، النظام السياسية والقانون الدستوري "دراسة تحليلية لنظام الدستوري اللبناني" (بيروت: الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، بلا تاريخ)، ص ٧١٨.

^(٢) ومن ذلك مثلاً، أنه في فرنسا من المفروض أن يستمع نواب الشعب إلى الرسالة الموجهة إليهم من رئيس الجمهورية وهم وقوف، ولكن جرى العرف على أن يدعو رئيس الجمهورية أعضاء البرلمان إلى الجلوس وهو يوجه إليهم رسالته. وليس هناك خلاف في أن مثل هذا العرف هو من طبيعة دستورية، رغم أنه لم يرد أي نص لهذا الشأن لا في وثيقة الدستور ولا حتى في أي وثيقة مكتوبة.

كما يسمو الفقه مثلاً آخر بتعلق بالقاعدة العرفية التي نشأت في مصر في ظل دستور عام ١٩٢٣ والتي كانت تعطي رئيس الدولة (الملك) الحق في رئاسة مجلس الوزراء إذا رغب في ذلك.

انظر في ذلك:

د. عبد الحميد منوي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية (لإسكندرية: منشأة المعارف، طبعة سنة ١٩٩٩)، ص ٣١ في الخامس.

د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩.

ويُرجع الفقه حكمة ميل المشرع الدستوري إلى عدم إدراج مثل هذه المسائل ذات الطبيعة الدستورية في صلب الوثيقة الدستورية إلى الرغبة في إعطاء النصوص المنظمة لها نوعاً من المرونة وعدم الجمود بحيث يصبح إمكانية تعديلها أيسر مما لو تضمنتها ونظمتها الوثيقة الدستورية.

د- المعيار الشكلي يتجاهل الفوارق بين النصوص الدستورية وبين واقعها التطبيقي: فمن المعروف والمسلم به أن هناك دائماً فجوة واختلاف بين النص والتطبيق أي بين ما هو وارد في نصوص الدستور وما هو مطبق بالفعل في الواقع العملي ونتيجة لذلك يشير الفقه إلى أن تحليل الأنظمة الدستورية لبلد ما يجب أن لا يقف عند حد تحليل النصوص تحليلاً نظرياً مجرداً بل يلزم فضلاً عن ذلك معرفة ما قد يجري عليه العمل فعلاً والكيفية التي يتم بها تفسير النصوص وتطبيقها.

ومثال الاختلاف بين النص والتطبيق أو بين النظرية والواقع ما كان ينص عليه الدستور المصري لسنة ١٩٧١ - قبل تعديله سنة ٢٠٠٧ - في المادة الأولى منه من أن «جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي...» وفي المادة الرابعة من أن «الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي...» وفي المادة الثلاثين من أن «الملكية العامة هي ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية» في حين أن القوانين التي صدرت منذ بداية عقد التسعينيات من القرن العشرين تتجه نحو اقتصاد السوق أي الاقتصاد الحر الرأسمالي وتشجيع القطاع الخاص والخصخصة^(١).

ولعل هذا ما دفع المشرع الدستوري المصري مؤخراً إلى الاستجابة لنداءات الفقه المتكررة المتعلقة بضرورة مراعاة التغييرات الحاصلة في بنية المجتمع المصري ولاسيما على الصعيد الاقتصادي وإجراء مراجعة لكثير من النصوص التي تضمنها الدستور النافذ حتى تكون نصوص هذا الدستور مراعاة حقيقية للواقع القائم فعلاً^(٢).

نصر في ذلك: د. جورجى شفيق سدرى، أصول وحكم لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ٣٠، ٣١: د. فتحي فكري، لفتون دستوري، لكذب لأول، لمدئ دستورية لعمه، مرجع سابق، ص ١٣، ١٤.

^٢ نبحر لإشارة إلى أنه في شهر مارس ٢٠٠٧ تم إجراء تعديلات دستوري في مصر ضمن عدد كبير من لصوص دستورية لني كبت تعتبر كمنة " حبر على ورق " ولاسيما تث لصوص لني كبت تفصح عن نبي لنبولة حبر لاشتركي .

فعى سيب لملل، نيب كبت لمدة لأولى من دستور لمصري نص على أن: " جمهورية مصر لعربية دولة بصمها اشتراكي ديمقري يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة " أصحت لأن نص بعد تعديلات ٢٠٠٧ على أن: " جمهورية مصر لعربية دولة بصمها ديمقري يقوم على أسس لموصة "، ولمدة لربعة لني كبت نص على أن " لأسس لاقتصادى جمهورية مصر لعربية هو النظام الاشتراكي ... "، أصح بصها لأن: " يقوم لاقتصادى جمهورية مصر لعربية على تنمية لشط لاقتصادى ولعدالة لاجتماعية وكاملة لأشكال لمحتمة لمسكية ... "، ولمدة ٣٠ لني كبت نص على أن " لمسكية لعمه هي مسكية لشعب وتتأكد بالدعم المستمر لقصص لعم، ويقود لقصص لعم لنقسم في جميع محلات وينحصر لمسؤولية لرئيسية في حصة لتنمية "، أصح لأن بصها بعد لتعديلات لأخير: " لمسكية لعمه هي مسكية لشعب، وتنتمى في مسكية لنبولة ولأشخص لاعنصرية لعمه " .

هـ- المعيار الشكلي يعجز عن وضع تعريف موحد للقانون الدستوري: فنظراً للاعتماد على مضمون الوثيقة الدستورية في تعريف القانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار الشكلي فإن موضوعات ذلك القانون تختلف من بلد إلى آخر وكذلك تختلف في نفس البلد من زمن لآخر نظراً لاختلاف الظروف السياسية والاقتصادية التي تحيط بوضع كل دستور؛ ولا شك أن اختلاف تعريف القانون الدستوري باختلاف الزمان والمكان أمر يتعارض مع طبيعة التعريف الذي يجب أن يتضمن طبيعة المعرف ومضمونه دون تأثر بالظروف العارضة المحيطة به.

ونخلص مما سبق إلى أن المعيار الشكلي بقصره مفهوم القانون الدستوري على ما ورد في الوثيقة الدستورية من أحكام قد ساهم في تحديد مدلول هذا القانون بصورة لا تتفق ومقتضى التحديد السليم وبالتالي فهو لا يصلح أن يكون أساساً سليماً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري وهو ما حمل غالبية الفقه الدستوري إلى هجره وتبني معيار آخر غيره هو المعيار الموضوعي فهل يصلح هذا الأخير لأن يكون أساساً سليماً يُستند إليه في تعريف القانون الدستوري أم لا؟.

هذا ما سنبينه في المطلب التالي:

المطلب الثالث

المعيار الموضوعي

تمهيد وتقسيم:

رأينا في المطلب السابق كيف أن الفقه الدستوري في غالبية قد هجر المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري نظراً لكثرة الانتقادات التي وجهت إليه كما بينا أيضاً أن الاعتماد على المعيار الشكلي لن يعطينا تعريفاً محدداً ودقيقاً وموحداً للقانون الدستوري إذ سيختلف هذا التعريف من دولة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر تبعاً لاختلاف الوثيقة الدستورية بينما يحتاج القانون الدستوري إلى تعريف ثابت ومنضبط وموضوعي وهذا لا يتحقق إلا بالأخذ بالمعيار المادي أو الموضوعي.

وترتيباً على ما تقدم سنتناول بالدراسة في هذا المطلب المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري من خلال بيان مضمون هذا المعيار (الفرع الأول) ثم تقدير هذا المعيار (الفرع الثاني) وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول

مضمون المعيار الموضوعي

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد القانونية بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها.

وبناء على ذلك يتضمن القانون الدستوري «جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أي ما كان مصدرها سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو نُظمت بقوانين عادية أو كان مصدرها العرف الدستوري»^(١).

الفرع الثاني

تقدير المعيار الموضوعي

لا شك أن تعريف القانون الدستوري تعريفاً موضوعياً يتميز بالعمومية فهو لا يربط القانون الدستوري بدستور دولة معينة ولا يقتصر على ظروفها الخاصة كما أنه يؤدي إلى أن يكون لكل الدول بغير استثناء قانون دستوري لأنها جميعها تقيم مجموعة من القواعد لتنظيم السلطة السياسية فيها أي أن نوع السلطة وفضلاً عن ذلك فإنه يؤدي إلى استبعاد القواعد غير الدستورية من دراسة القانون الدستوري حتى ولو نُص عليها في وثيقة الدستور ويعتد لذلك بجوهر وطبيعة المسائل التي تعالجها القاعدة الدستورية سواء كانت واردة في وثيقة الدستور أو لم ترد فيها^(٢).

ورغم دقة المعيار الموضوعي واتساقه مع طبائع الأمور لدرجة أن معظم فقهاء القانون الدستوري - سواء في فرنسا أو مصر - يأخذون به في تعريف القانون الدستوري ويرجحونه على المعيار الشكلي إلا أن الفقه لم يتفق حول نطاق القانون الدستوري بطبيعته فعلى الرغم من اتفاق الفقهاء تقريباً حول اعتبار "نظام الحكم" و "تنظيم السلطة السياسية" حجراً الزاوية في تحديد مدلول

١ رجع في ذلك: د. إبراهيم عبد الحريز شبيح، لصم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سابق، ص ١٣؛ د. عبد الحفي سيوي عبد الله، لصم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٦؛ د. عبد حميد منولي، لمفص في لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٧٦ وما بعده؛ د. ثروت سيوي، لقانون دستوري وتصور لأنظمة دستورية، مرجع سابق، ص ٢٤؛ د. عمر حمي، لقانون دستوري لمفرد، مرجع سابق، ص ٥٧.

٢ نصر: د. رمزي صه لشاعر، لصرية لعممة ولصم لدستوري لمصري، مرجع سابق، ص ٣٦، ٣٧.

هذا القانون إلا أنهم قد اختلفوا بصدد الطبيعة الدستورية لبعض الموضوعات ويكاد ينحصر الخلاف بينهم في موضوعات ثلاثة نبينها بإيجاز فيما يلي:

أولاً موضوع الدولة:

اختلف الفقه الدستوري حول طبيعة نظرية الدولة وما إذا كانت تدخل ضمن نطاق موضوعات القانون الدستوري أم لا؟ وفي الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن الفقه قد انقسم في هذا الشأن إلى اتجاهين مختلفين أحدهما موسّع لهذا النطاق والآخر مضيق له:

١- ذهب فريق كبير من شرائح القانون الدستوري إلى إدراج موضوع الدولة ضمن ما يعد دستورياً بطبيعته واستند في ذلك إلى حجة مفادها أن القانون الدستوري هو أحد "فروع القانون العام الداخلي" ومن ثم تبرز فيه الدولة بوصفها صاحبة السلطة العامة^(١).

ومن يُبصر هذا لائحته لمقبه لفرنسي جوليان لافريير، حيث عرّف لدنود لدستوري صفًاً لمصوعي دُنه "عبارة عن مجموعة القواعد التي تحدد طبيعة أو شكل الدولة (مؤحدة أو فيدرالية)، ونظام الحكم فيها (جمهوري أو ملكي)، والمبادئ الأساسية الخاصة بنظام واختصاصات السلطات العامة الكبرى، والعلاقة فيما بينها".

نصر مؤلحه عن لدنود لدستوري: *Laferrière, Juhen, Manuel de droit constitutionnel, Paris, Editions Domat Montchrestien, 2e édition, 1947, p.268.*

وتكد تنفق تعريفات عُبت لمفقهء سوء في فرنس أو مصر مع تعريف لمقبه "لافريير" في لمصنود دعتبر أن لدنود لدستوري بتنصص لفقو عد لمنعفة لدولة ونصم حكم فيها، ويد حتمت معه في لصبة .

وبكر من بين هؤلاء لمفقهء في مصر:

♣ د. سعد عصفور، لمدئ لأسسية في لدنود لدستوري ولنصم لسبسية (لإسكندرية: مسئنة لمعرف، صعة ١٩٨٠)، ص ٢٩، وينحه سيدنه إلى تعريف لدنود لدستوري دُنه "مجموعة لفقو عد لني نصم علاقة لدولة دلفرد من لدحية لسبسية، أي لني تُحدد لتنصيم لسبسي في دولة م": ومقتضى هـ. لتعريف أن محل لدنود لدستوري يشتمل موضوعين رئيسيين: لدولة ونصم حكم .

♣ د. عبد الحميد متولي، لمفص في لدنود لدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤؛ حيث يعرف لدنود لدستوري دُنه "دلت لفرع من فروع لدنود لعم لدحي، لني بين نصم حكم (أي لنصم لسبسي لدحي) لدولة، وعنى وجه خصوص بين كيفية تكوين لسطوة لتشريعية وخصاصد وعلاقد بعبره من لسطت". =

♣ د. مصطفى أبو زيد فهمي، لنصم لدستوري لجمهورية لعربية لمنحة (لإسكندرية، در لمعرف، صعة ١٩٦٥)، ص ٧١، حيث أوضح أن لمقصود لدستور في ص لمعبّر لمدئي أو لموصوعي هو: "مجموعة لفقو عد لني نصم مرولة لسطوة لسبسية في لدولة، فتصم شكل لدولة حارجي ولسطت لمنحة فيها، ووصفة كن مه، ولعلاقت فيما بينها".

♣ د. رمضان محمد بطيخ، لظرية لعمة لدنود لدستوري وتصنيفه في مصر، مرجع سابق، ص ٣١ و ٤٢، حيث يرى أنه يجب أن ينظر عند تعريف لدنود لدستوري على أنه لدنود لني نصم كفة لمائل لأسسية في مجتمع، وحصه لسبسية مه، ولا بعض أن تكون لدولة بعيدة عن تبت لمائل . وحص د. رمصل إلى تعريف لدنود لدستوري دُنه "مجموعة لفقو عد لدنوية دت لعلاقة لدولة، أي لفقو عد لني تبن شكل هه لدولة وبوعه، ومن دحية أخرى دت لعلاقة نصم حكم فيها، وهي لفقو عد حصه لتنصيم لسطت لعمه وبتد حنصاصت كن مه ولعلاقة فيما بينها، وكسدت حصه بصمد حقوق لأفرد وحريةهم".

♣ د. جورجى شفيق سارى، أصول وحكم لدنود لدستوري، لكذب لأول، مرجع سابق، ص ٣٥؛ حيث يرى أن لدنود لدستوري هو عدرة عن "مجموعة لفقو عد لني تُحدد لمدئ لأسسية لني يقوم عيه مجتمع في دولة م، فتتصم بتد لتشكل لدولة ولأبيولوجية لني بعنم عيه نصم حكم فيها

٢- رفض البعض الآخر من الفقه الدستوري الرأي السابق ورأى فيه توسعة بغير مقتضى لنطاق القانون الدستوري؛ وخلص إلى القول بأن نظرية الدولة وأركان وجودها وأشكالها واختلاف نظمها السياسية ليست من قبيل الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية ومن ثم يجب - طبقاً لهذا الرأي الذي نؤيده - أن تستبعد من إطار الدراسات التي يعنى بها القانون الدستوري وذلك لأن دراسة الدولة تهم القانون العام بكل فروعه وليست موضوعاً خاصاً بالقانون الدستوري فضلاً عن أن دستور الدولة ليس هو أداة وجود الدولة بل وليس هو شرط هذا الوجود بل على العكس فوجود الدولة هو شرط وجود الدستور وهو نتاج هذا الوجود وثمرته من ثماره^(١).

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف القانون الدستوري بأنه: "مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم (أي الحكومة) في مجتمع سياسي معين في وقت معين"^(٢) أو أنه "ذلك الفرع من القانون العام الداخلي الذي يحدد نمط نظام الحكم وشكله العام ويبين الهيئات التي تتولى وظيفة الحكم ويرسم الخطوط العامة لعلاقات هذه الهيئات فيما بينها من ناحية وفيما بينها وبين المحكومين من ناحية أخرى"^(٣) أو بأنه "مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في الدولة (الحكومة) من الناحية السياسية والتي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية"^(٤).

وبوع هـ لضم ولستصت لعمه دحه وكيفية تشكيلها وخصائصها ودورها لوصائفها وعلاقاتها بعصمها، كما تنصص تحديداً لمركز لمرد تحه نعت لستصت، من خلال بيد حقوقه وو جدته دحس مضمع " .

نصر في ذلك: د. صعيمة حرف، لىطرية لعمه في لقنوب لىستوري، مرجع سابق، ص١٤: د. عبد الفتاح سابر دير، لقنوب لىستوري، مرجع سابق، ص١٦٧: د. رمري لىسعر، لقنوب لىستوري " لىطرية لعمه و لضم لىستوري لمصري"، مرجع سابق، ص٤١ .

نصر: د. عبد الفتاح سابر دير، لقنوب لىستوري، مرجع سابق، ص١٦١ .

^٢ نصر: د. صعيمة حرف، لىطرية لعمه في لقنوب لىستوري، مرجع سابق، ص٧ وم بعده .

^٣ نصر: د. رمري لىسعر، لقنوب لىستوري " لىطرية لعمه"، مرجع سابق، ص٤٠، ٤١ .

ثانياً- الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم:

على الرغم من اتفاق أنصار المعيار الموضوعي على الاعتراف بالطبيعة الدستورية للقواعد التي تتصل بتنظيم السلطات الحاكمة في الدولة وكيفية ممارستها لوظائفها إلا أنهم قد اختلفوا بشأن الطبيعة الدستورية للقواعد المتعلقة بتحديد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم في الدولة ^(١) وذلك ما بين مؤيد ومعارض لها:

١- ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأهداف والمبادئ والاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يوجهها المشرع الدستوري للسلطات العامة في الدولة كي تسير على هديها في رسم السياسة العامة للدولة في وقت معين لا تعتبر من قبيل الموضوعات الدستورية بطبيعتها لأنها مجرد مبادئ لا تنتمي بذاتها إلى أحكام القانون الوضعي ومن ثم تتجرد من صفة الإلزام الفوري ولا تعتبر بالتالي قواعد ملزمة ويقتصر دورها على توضيح معالم المجتمع وتوجيه مناهج النظام فيه كما أنها بالإضافة إلى ذلك لا علاقة لها بنظام الحكم في الدولة ولا تتصل بتنظيم السلطات العامة فيها.

وعلى ذلك فإن مضمون القواعد الدستورية يجب أن ينحصر في نطاق السلطة العامة من حيث تأسيسها وتنظيمها وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظائفها وألا يتعدى ذلك إلى المذهب الفكري أو الفلسفي الذي تعتنقه الدولة ^(٢).

^١ ومن أمثلة لصوص التي تحد لا تحددت لسياسة والاقتصادية والاجتماعية لسولة، سكر بعضاً تصممه لدستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣ في لدب لأول مه تحت عون " لمدئ لأساسية"، ووجه حص في لمدئ لاقتصادية ولتعليمية ولنفذية، حيث بصص عى أ: «الجمهورية العربية السورية دولة ديمقراطية شعبية واشتراكية ... خ»، و «الشعب في القطر العربي السوري جزء من الأمة العربية يعمل ويناضل لتحقيق وحدتها الشاملة» (مادة ١ فقرة ١ و ٣)، و «الاقتصاد في الدولة اقتصاد اشتراكي مخطط يهدف إلى القضاء على جميع أشكال الاستغلال» (مادة ١٣ فقرة ١)، و «الثقافة القومية الاشتراكية أساس لبناء المجتمع العربي الاشتراكي الموحد، وهي تهدف إلى تتين القيم الأخلاقية، وتحقيق المثل العليا للأمة العربية وتطوير المجتمع وخدمة قضايا الإنسانية ... الخ» (مادة ٢٣ فقرة ١)، و «تشارك التنظيمات الجماهيرية مشاركة فعالة في مختلف القطاعات والمجالس المحددة بالقوانين في تحقيق الأمور التالية: ١- بناء المجتمع العربي الاشتراكي وحماية نظامه ٢- تخطيط وقيادة الاقتصاد الاشتراكي ... الخ».

ومن نصر هه لرأي سكر عى سيبس لمدل: د. محس حيس، لضم لسياسة ولقبون لدستوري (لإسكدرية: مسنة لمعرف، لصعة لندية، ١٩٧١)، ص ٤٥٥، و بعده: د. ثروت نبوي، لقبون لدستوري وتصور لأنظمة لدستورية .. مرجع سبق، ٢٣: د. رمري لسنعر، لقبون لدستوري "لصربة لعمدة ولضم لدستوري لمصري"، مرجع سبق، ص ٤١: د. بكر لقبدي، درسة في لقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ٣٥: د. فتحي فكري، لقبون لدستوري " لمدئ لدستورية لعمدة"، مرجع سبق، ص ٢٠.

٢- ذهب جانب آخر من الفقه - بحق - إلى القول بأن النصوص التي تتضمنها الدساتير عادة وتجسد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسترشد بها السلطات العامة عند مباشرتها لوظائفها إنما هي نصوص دستورية مما يندرج في إطار القانون الدستوري في معناه المادي أو الموضوعي وذلك لأن قواعد القانون الدستوري لا تقتصر على تنظيم السلطات العامة في الدولة وكيفية مباشرة كل منها لاختصاصاتها فقط وإنما تحدد أيضاً عناصر الأيديولوجية التي يدين بها الدستور أو التي صدر في ظلها سواء أكانت أيديولوجية اجتماعية أم سياسية أم اقتصادية؛ تلك الأيديولوجية تعد بمثابة الموجه أو المرشد لنشاط الدولة ككل كما تعد بمثابة الإطار القانوني الذي تُفسّر - أو يجب أن تفسر - من خلاله أو على هديه نصوص الدستور ولهذا فإن السلطات العامة لا تستطيع أن تحيد عنها وإلا عدّ ذلك انتهاكاً لنصوص الدستور ولروحته^(١).

ثالثاً- موضوع السلطة والحرية:

من الموضوعات التي ثار الخلاف بصدها بين فقه القانون الدستوري خاصة التقليدي منه مقابلة بالفقه الحديث موضوع السلطة والحرية حيث أثير التساؤل حول موقف القانون الدستوري من هذا الموضوع وما إذا كان يتولى تنظيم السلطة أم تنظيم الحرية أم أنه يتولى تنظيم الأمرين معاً؟ في الإجابة على هذا التساؤل يمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهات مختلفة^(٢):

الاتجاه الأول- القانون الدستوري هو وسيلة لتنظيم الحرية:

اتجه الفقه الدستوري التقليدي إلى الربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر؛ حيث ساد الاعتقاد لدى هذا الفقه أن الدستور يرتبط بمضمونه وأنه لا يكفي للقول بوجود الدستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة وإنما يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك القواعد التي تكفل حريات الأفراد وتضمن حقوقهم^(٣).

^٢ ومن نَصَر هذا لرأي ذكر على سبيل المثال: د. إبراهيم عبد لعزير شبيح، لضم لسياسة ولقانون لدستوري، مرجع سابق، ص ١٨؛ د. عبد لعلي سبيوي عبد لله، لضم لسياسة ولقانون لدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠١، ٣٠٢؛ د. رمضد محمد صبيح، لصرية لعامة لقانون لدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤ وم بعده؛ د. محمد حسين عبد لعز، لقانون لدستوري (لقدرة؛ در لهصة لعربية، صعة ١٩٩٢)، ص ٢١ وم بعده؛ د. جورجى شفيق سدرى، أصول وحكم لقانون لدستوري، مرجع سابق، ص ٣٥.

Haurou, André; *Droit Constitutionnel et Institutions Politique*, op.cit., pp.25 - 29.

نصر في لضم:

^٢ نصر: د. إبراهيم عبد لعزير شبيح، لضم لسياسة ولقانون لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢.

ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ بورييس مركين - غتزفيتش BORIS MIRKINE-GUETZÉVITCH عميد كلية العلوم السياسية بجامعة نيويورك حيث عرّف القانون الدستوري في كتاب له ظهر في فترة ما بين الحربين العالميتين بعنوان «الاتجاهات الحديثة في القانون الدستوري» بأنه "فن أو آلية تنظيم الحرية" «UNE TECHNIQUE DE LA LIBERTÉ»^(١).

وفي الواقع لم يكن هذا الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر وليد الصدفة أو بمعنى آخر لم يأت هذا الربط من فراغ وإنما يستند في أساسه إلى موجة الحركات الدستورية التي انتشرت في بدايات القرن الثامن عشر كأثر للفلسفات السياسية التي ارتكزت على أفكار القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحقوق الإنسان وقد استند هذا الفقه إلى الدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٧ - أقدم الدساتير المكتوبة - الذي وضع على أساس فلسفة المذهب الفردي الحر وفكرة الحكومة المقيدة؛ كما استند أيضاً إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر إبان الثورة الفرنسية في ٢٦ أغسطس/اب عام ١٧٨٩ وبصفة خاصة ما نصت عليه المادة السادسة عشر منه من أن "كل مجتمع لا يكفل الضمانات الضرورية لحقوق الأفراد ولا يقرّ مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع ليس له دستور"^(٢).

على هذا النحو كان الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر فالدستور لا يوجد في نظره إلا في الدول التي تؤمن بفلسفة ومبادئ المذهب الفردي الحر ويقوم الحكم فيها على أسس ديمقراطية تكفل الحقوق والحريات الفردية وبالتالي ينفني وجود الدستور تماماً في الدول ذات الحكم المطلق أو الشمولي^(٣).

الاتجاه الثاني- القانون الدستوري هو أداة لتنظيم السلطة:

ذهب جانب من الفقه الدستوري الحديث إلى القول بعدم صوابية الرأي الذي نادى به الفقه التقليدي بالربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر وذلك لأن الفكر التقليدي يضيق كثيراً من فكرة الدستور والقانون الدستوري حيث لا يعترف بوجود دستور في خارج البلاد ذات النظام الديمقراطي النيابي.

^(١) نص: Hauriou, André; *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, op.cit., p.27.

^(٢) نصر لمدة السادسة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن Declaration of the Rights of Man and of the Citizen الصادر من فرنسا جمعياً لوصية في فرنسا بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ ونصها لآتي:

"Any society in which no provision is made for guaranteeing rights or for the separation of powers, has no Constitution"

^(٣) نصر في ذلك: د. محمد رفعت عبد الوهاب، لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ١٤.

ولهذا فإن الفقه الدستوري الحديث يتجه في غالبية إلى هجر الفكرة التي نادى بها الفقه التقليدي ويرى أن كل دولة ينطبق عليها شروط قيام الدولة لابد وأن يكون لها حتماً وبالضرورة دستور أيّاً كانت طبيعة نظام الحكم فيها وأيّاً ما كانت الفلسفة التي تدين بها يحدّد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويبيّن السلطات العامة من حيث كيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض وموقفها إزاء المواطنين^(١).

وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "مارسيل بريلو" MARCEL PRÉLOT الأستاذ في كلية الحقوق في جامعة باريس حيث يرى بأن القانون الدستوري يجب أن يعرف كأسلوب يتعلق بفن أو بتنظيم السلطة «TECHNIQUE DE L'AUTORITÉ» أي أنه: "القانون الذي عن طريقه يتم تأسيس السلطة السياسية ويتحدد كيفية ممارستها وانتقالها في الدولة"^(٢)؛ وقد أيد العميد جورج فيدل هذا الاتجاه الذي يربط بين القانون الدستوري والسلطة^(٣). وبذلك يوجد القانون الدستوري طبقاً لهذا الاتجاه في دول النظام الديمقراطي وفي دول الحكم المطلق أو الشمولي على حد سواء ولم يعد وجود الدستور مقتصرًا على البلاد ذات الأنظمة الديمقراطية الحرة^(٤).

الاتجاه الثالث- القانون الدستوري هو فن التوفيق بين السلطة والحرية:

ظهر اتجاه ثالث في الفقه الدستوري الحديث يهدف إلى التوفيق بين السلطة والحرية La CONCILIATION DE L'AUTORITÉ ET DE LA LIBERTÉ وهذا الاتجاه يتزعمه الفقيه الفرنسي الأستاذ "أندريه هوريو" الذي يرى أن «القانون الدستوري في جوهره هو فن التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة»^(٥).

«LE DROIT CONSTITUTIONNEL EST ESSENTIELLEMENT LA TECHNIQUE DE LA CONCILIATION DE L'AUTORITÉ ET DE LA LIBERTÉ DANS LE CADRE DE L'ÉTAT».

^١ نصر في ذلك: د. محمد رفعت عبد لوهاب، لفتاوى دستوري، مرجع سابق، ص ١٥ .

نصر: Prélôt, Marcel; *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1963, p.32.

وقد عبر بريو عن ذلك بقوله:

« La science des règles juridiques suivant lesquelles s'établit, s'exerce et se transmet le pouvoir politique » .

^٢ نصر: Vedel, Georges; «Cours de Droit constitutionnel et d'Institutions politiques», Les Cours de Droit, 1961, p.8.

^٣ نصر: د. عبد لعي سيوي عبد لله، لضم لسياسة ولفاوى دستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٩ .

^٤ نصر: Hauriou, André; *Droit Constitutionnel*, op.cit., p.28.

وعلى هذا الأساس رفض الأستاذ أندريه هوريو تحديد مهمة القانون الدستوري في تنظيم الحرية فقط أو في تنظيم السلطة فقط و رأى أن المهمة الأساسية للقانون الدستوري تتحدد في إيجاد الحل التوفيقى بين ضرورة وجود السلطة وضرورة ضمان الحريات الفردية وذلك لأن ممارسة السلطة ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وبالتالي مصلحة جميع المحكومين كما أن الحرية ليست مطلقة بلا حدود بل لابد من حدود وضوابط معينة لممارستها بواسطة سلطة منظمة وإلا انقلبت بالضرورة إلى نوع من الفوضى ANARCHIE^(١).

ولا شك عندي أن ما ذهب إليه الأستاذ هوريو هو الاتجاه الأقرب إلى المنطق والصواب إذ لا يعقل أن تنحصر موضوعات القانون الدستوري في تنظيم السلطة فقط دون أن تتناول القيود التي توضع على هذه السلطة والتي تشكل ضماناً لحماية حقوق الأفراد وضمان حرياتهم وإلا أصبحت سلطة تحكمية استبدادية وذات الشيء أيضاً بالنسبة للحرية حيث لا يعقل أن تكون هي محور دراسات القانون الدستوري دون أن توضع حدود وضوابط معينة لكيفية مباشرتها من قبل الأفراد وإلا تحولت هذه الحرية بالتالي إلى فوضى^(٢).

ولهذا فقد قيل بحق أن الحرية لا تزدهر إلا إذا قامت السلطة برعايتها والدفاع عنها والسلطة يجب أن تباشرها الهيئات الحاكمة في حدود معينة لا تجاوزها وهو ما يقوم به القانون الدستوري حيث يعمل على حماية الحرية والسلطة معاً وذلك بإيجاد نوع من التوازن بينهما بحيث لا تطغى إحداها على الأخرى وصولاً إلى تحقيق التعايش السلمي فيما بينهما^(٣).

° نبر: Hauriou, André; *Droit Constitutionnel* ... op.cit., pp.27, 28.

لكن كبت لسانير في لبلول لمنظمة قد تحت في تحقيق أهدافها بؤمة تورن بين لسلطة و حرية ك بصمى بؤمة بؤمة ديمقراطية تكمن حسن ستفر ر مجتمع ورفهينه، من لأمر يكاد يختلف في دول لعالم لدلت — رغم يدب دأ هذه لدول لا تقيم بؤمة سياسية على درجة و حدة سوء من حيث تصف دلفكر لديمقراطي و بعدد عه — حيث فتست دستيرهم في تحقيق هذه لأهداف و أصحت هذه لسانير تعبر عن كبت ممارسة لسلطة وتعوّف على حسب حريت لأفرد وحقوقهم لأساسية، من هذه لسانير لا تحصى بالاحترام لوجت من فن حكوم في متن هذه لدول، فهي لا تمتن كتر من صر شكلي يستصيع حاكم أن يصوّعه لرعدته وسعدته .

ر جمع في دلت: د. جابر جد بصار، لوسيط في لقبول لستوري (لقدرة: در لهصة لعربية، صعة سنة ١٩٩٦)، ص ٣٨ ، ٣٩ .

٢ نبر في دلت: د. محسن حبس، لضم لسياسة ولقبول لستوري، مرجع سابق، ص ٢٤؛ د. رمصد نصيح، لضرية لعدم لقبول لستوري وتصيفك في مصر، مرجع سابق، ص ٤٠ ، ٤١؛ د. عمر حمي فهمي، لقبول لستوري لمقدون، مرجع سابق، ص ٧٩ ، ٨٠ .

■ رأينا في تعريف القانون الدستوري:

بعد دراستنا للمدلولات أو المعايير المختلفة للقانون الدستوري فإننا بدايةً نستبعد صلاحية المدلول اللغوي كأساس سليم يعتمد عليه في تعريف القانون الدستوري ومن ثم لا يبقى أمامنا سوى الأخذ بالمدلول الشكلي أو بالمدلول الموضوعي.

وإذا كان معظم الفقهاء سواء في فرنسا أو مصر يأخذون بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري ويرجحونه على المعيار الشكلي فإننا نرى مع البعض أن هذا المعيار غير منضبط^(١) ويقوم على أساس مرن فضفاض^(٢) وبالتالي لا يمكنه أن يعرف القانون الدستوري تعريفاً صحيحاً وليس أدل على ذلك من اختلاف أنصاره حول الموضوعات التي تعتبر دستورية بطبيعتها والتي تمثل موضوع القانون الدستوري.

ثم لنا أن نتساءل مع جانب من الفقه^(٣) عن الأثر القانوني الذي يمكن أن يترتب على إضفاء الصفة الدستورية على نصّ ورد في قانون عادي (كقانون الانتخاب مثلاً) في دول الدساتير الجامدة؟ هل يتمتع تعديله إلا باتباع ذات الإجراءات التي يُعدّل بها الدستور؟ وهل يثير الخروج على هذا النص الحق في مراقبة دستورية القوانين؟ وكذلك ما هو الأثر الذي يترتب على إدراج نص في الدستور يفقد الطبيعة الدستورية؟ هل يمكن تعديله بقانون عادي؟.

إن الإجابة في الحالتين لابد أن تكون بالنفي فلا يمكن تعديل النصوص الدستورية بطبيعتها إذا وردت في قوانين عادية باتباع الإجراءات المقررة لتعديل الدستور بل تُعامل معاملة القوانين العادية سواء في إجراءات وضعها أو تعديلها أو إلغائها.

نصر: د. جابر جاد نصر، الوسيط في لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥ .

^٢ يمكن توجيه لفتد إلى المعير لموضوعي من روتين رئيسيين:

الأول: أن لتحصن لندم للمعير لشكلي نترك لدب مفتوحاً على مصرعه أمم دحل لعدد من لموضوعات لتي لا تعد من صيغة دستورية صمم لصدق لفتون لدستوري، وكذلك عدل أو إرح بعض لموضوعات لتي تعد من صيغة دستورية من لصدق هد لفتون، ودلث حسب لأهوء لسبسية ولا تخدمت لمكرية لسائة .

الثانية: يترتب على لتمبرين م هو دستوري وم هو غير دستوري، أن يحد لأول عدية حصه من حيث لإصدر ولتعبين ولإلعاء، وم ثم أن بسمو على غيره من لصوص لفتونية، ولأحد للمعير لموضوعي على خلافه، دون لالفتد إلى مكان ورود هه لصوص، سيكون له نتائج عمية شديدة حصوة .

رجع في دلث: د. فيص كنوم، در ست في لفتون لدستوري ولصم لسبسية (دمشق: مستورت جمعة دمشق، مصعة لروضة، صعة سنة ٢٠٠٤ ٢٠٠٥)، ص ٣٥، ٣٦ .

^٣ رجع في دلث: د. يحيى حمس، لصم لدستوري لمصري مع مقدمة في درسة لمدئ لدستورية لعمه (لفهرة، در لهصة لعربية، صعة سنة ١٩٩٥)، ص ١٩؛ د. جابر جاد نصر، الوسيط في لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥؛ د. عمر حمي فهمي، لفتون لدستوري لمفرد، مرجع سابق، ص ٧١؛ د. أحمد كمال أبو مح، در ست في لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦ .

كذلك تسري الحماية الدستورية على جميع النصوص التي ترد في وثيقة الدستور بغض النظر عن طبيعتها غير الدستورية إذ لا يمكن تعديلها إلا بإتباع الإجراءات المقررة لتعديل الدستور .

وحاصل القول أن هذه التساؤلات تؤدي إلى عدم جدوى الاستناد إلى المعيار الموضوعي في ظل وجود دستور مكتوب وجامد غير أنه في الدراسة الأكاديمية للقانون الدستوري إذا كان يجب الأخذ بالمعيار الموضوعي فلا يجوز تجاهل المعيار الشكلي لأنه من الصعب الاعتراف لقاعدة ما بأنها دستورية إذا خرجت عن إطار الوثيقة الدستورية وتبقى في هذه الحالة عديمة الجدوى من حيث النتائج العملية.

فهناك العديد من القواعد العرفية ذات الطابع الدستوري طبقت على مدى طويل من الزمن غير أن حرمتها قد انتهكت ذات يوم ولم تستطع من الناحية القانونية أن تحظى بالاحترام الحقيقي إلا بإدخالها في صلب الوثيقة الدستورية^(١).

ومن الأمثلة المعروفة (قاعدة عدم جواز انتخاب الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية لفترة رئاسية ثالثة) وهي قاعدة عرفية نشأت عندما امتنع جورج واشنطن GEORGE WASHINGTON - وهو أول رئيس لدولة الولايات المتحدة الأمريكية تولى الرئاسة ما بين عامي ١٧٨٩ و ١٧٩٧ - عن ترشيح نفسه لمنصب الرئاسة لولاية ثالثة الأمر الذي أصبح تقليداً دستورياً استمر فترة طويلة - لأكثر من قرن وربع من الزمان - لم يرشح خلالها أي رئيس آخر نفسه للرئاسة لأكثر من دورتين متتاليتين إلى أن خرقه الرئيس الأمريكي الثاني والثلاثين فرانكلين روزفلت FRANKLIN ROOSEVELT الذي تولى الرئاسة لأربع دورات متتالية (وذلك ما بين عامي ١٩٣٣ و ١٩٤٥) دون أن يستطيع أحد الطعن بذلك الأمر الذي اقتضى بعد ذلك تعديل الدستور الأمريكي وإدخال هذه القاعدة في صلبه^(٢).

نصر: د. فيص كنوم، در سات في لفتونو لدستوري و لضم لسبسية، مرجع سابق، ص ٣٦، ٣٧ .

^٢ وكان ذلك بموجب التعديل الثاني والعشرين لدى فترج في ٢٤ مارس آدر سنة ١٩٤٧ وتمت لمصدقة عيه في ٢٧ فبراير شسط عام ١٩٥١ ، حيث قضى بأنه: «لا يجوز انتخاب أي شخص لمنصب الرئيس لأكثر من دورتين كما لا يجوز لأي شخص نقس منصب لرئيس أو قم مهم لرئيس لأكثر من سترين من أس مدة ولاية نحب ه شخص آخر رئيساً ن بنحب لمنصب لرئيس لأكثر من دورة و حدة . ولكن هه لمدة لا تصق عى أي شخص كد بشعن منصب لرئيس لدى فترج لكونعرس هه لمدة ولا نبع أي شخص يكون شعلاً منصب لرئيس أو قائم نعمل لرئيس حلال فترة لولاية لني تصح فيه هه لمدة دفة لمعول من نولي منصب لرئيس أو لقبم نعمل لرئيس حتى هه لولاية».

المبحث الثالث

تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات والقوانين

إذا كنا قد انتهينا إلى تعريف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة إلا أن هذا الاصطلاح يختلط أحياناً ببعض المصطلحات الدستورية مما يستلزم تحديد أوجه التفرقة بين مفهوم هذه المصطلحات ومفهوم القانون الدستوري.

ولما كان القانون الدستوري فرعاً من فروع القانون العام وجب لذلك إيضاح العلاقة بينه وبين غيره من القوانين التي تنطوي تحت لواء القانون العام والتي تشترك معه في دراسة الدولة.

وبناء عليه سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين هما:

المطلب الأول: القانون الدستوري والمصطلحات الدستورية الأخرى.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام.

المطلب الأول

القانون الدستوري والمصطلحات الدستورية الأخرى

يختلط اصطلاح القانون الدستوري باصطلاح الدستور كما يختلط أيضاً باصطلاح النظام الدستوري وسنبحث تباعاً أوجه الفرق بين هذه المصطلحات الدستورية.

الفرع الأول

القانون الدستوري والدستور

يقصد عادةً باصطلاح الدستور «الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة معينة طبقاً لإجراءات خاصة تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين». وليس المقصود بأن الدستور هو الوثيقة القانونية ضرورة أن يصدر الدستور في وثيقة واحدة فمن الممكن أن يصدر الدستور في أكثر من وثيقة. ومثال ذلك ما حدث في فرنسا في سنة ١٨٧٥ حيث صدرت ثلاث وثائق دستورية (الوثيقة الأولى صدرت في ٢٤ شباط سنة ١٨٧٥ بخصوص مجلس الشيوخ والثانية في ٢٥ شباط سنة ١٨٧٥ بخصوص تنظيم السلطات العامة والثالثة في ١٦ تموز سنة ١٨٧٥ بخصوص علاقة السلطات العامة بعضها ببعض) وتكون من مجموعها دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة^(١).

نصر: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., pp.255, 257.

وقد رأينا فيما سبق أن القانون الدستوري وفقاً للمعيار الشكلي ينحصر في مجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور وعلى ذلك فإن دراسة القانون الدستوري - وفقاً لهذا المعيار - تنحصر في شرح وتحليل أحكام ونصوص وثيقة الدستور واستخلاص القواعد القانونية التي تتضمنها.

ويعتبر الدستور بذلك هو المصدر الوحيد للقانون الدستوري وعلى وجه الأخص في الدول ذات الدساتير الجامدة ويترتب على ذلك التطابق بين اصطلاحى الدستور والقانون الدستوري في هذه الدول.

إلا أن التفرقة بين الاصطلاحين السابقين تبدو جلية إذا تبنى المشرع المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري حيث يقصد بهذا الاصطلاح الأخير مجموعة القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أي ما كان مصدرها سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو نُظمت بقوانين عادية أو كان مصدرها العرف الدستوري^(١). ويؤدي هذا المعيار إلى اعتبار الدستور أحد مصادر القانون الدستوري حيث يتعين على الباحث في مصادر هذا القانون التنقيب عن القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الأعراف الدستورية والتشريعات العادية إلى جانب نصوص الوثيقة الدستورية^(٢).

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن الدستور قد يكون أوسع نطاقاً من القانون الدستوري وذلك حين يشمل النص على الموضوعات غير الدستورية فلقد تطور مضمون الوثيقة الدستورية ولم تعد مقصورة على المسائل المتصلة بنظام الحكم بل أصبحت تشمل مسائل أخرى لا تتصل بنظام الحكم وإنما تتصل بالتنظيم القضائي والمالي أو بأهداف سياسية واقتصادية واجتماعية تهدف إلى تحقيقها وقد يكون أحياناً أخرى أضيق نطاقاً وذلك حين يغفل النص على موضوعات دستورية بطبيعتها وتمثل جانباً كبيراً من الأهمية ويتركها للقانون العادي أو للعرف الدستوري وذلك على التفصيل السابق بيانه بمناسبة نقد المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري^(٣). أدى إلى

^٢ نصر: د. عمر حمي مهمي، لفتون لدستوري لمقدون، مرجع سابق، ص ٩٦، ٩٧.

^٣ وهذا يفرق لفظه لدستوري بين اصطلاحى القانون الدستوري والدستور، على أساس أن القانون الدستوري هو «مجموعة لفتو عد لمنفعة سبة لدولة، ولتي نصم ممرسة لسلطة، ونصم حقوق لأسسية للأمر د»، والدستور هو «هذه لفتو عد عدم نصر عن لمرنر لدستوري، ونحتوبه لوثيقة لدستورية».

ويعيد هذا لفرق في أنه يحى عمل لمعبر لشنكى عدم يتفق لأمر سرة دستور دولة م، وعمل لمعبر لموضوعي عد درسة لفتون لدستوري كعم أو كمرع من مروع لفتون لعم (أي عد درسة موضوعات لفتون لدستوري).

نصر: د. فيصل كنوم، در سات في لفتون لدستوري ولصم لاسبسية، مرجع سابق، ص ٣٧.

رجع م سبق ذكره في لصفحت: م ٤٤ حتى ٤٦.

الفرع الثاني

القانون الدستوري والنظام الدستوري

النظام الدستوري هو اصطلاح شاع لدى كتاب القرن الثامن عشر بمعنى «النظام الذي يحقق خضوع السلطة لقواعد تحكم وسائل ممارستها دون أن يكون في استطاعة هذه السلطة تعديل تلك القواعد أو الخروج عليها»^(١).

وعلى ذلك فإن الدولة لا تكون دستورية أو ذات نظام دستوري إلا إذا وجدت فيها حكومة مقيدة لا مطلقة بحيث تنقيد جميع السلطات فيها بنصوص الدستور الذي يعمل على كفالة الحريات العامة للأفراد وضمن حقوقهم الأساسية.

ونتيجة لذلك يشترط بعض الفقهاء سواء في فرنسا أو مصر لوصف نظام سياسي في دولة من الدول بأنه نظام دستوري وجوب توافر الشروط الآتية^(٢):

أولاً- ضرورة احترام مبدأ المشروعية: الذي يفترض خضوع الجميع - حكاماً ومحكومين - للقانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها ولهذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة القانون أصلاً مقررأً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم وتبعاً لذلك لا يوجد النظام الدستوري في الدول ذات الحكومات الاستبدادية إذ لا يلتزم حكامها بقواعد القانون ولا يخضعون لأحكامه.

ثانياً- وجوب تطبيق الدستور تطبيقاً سليماً وبصفة مستمرة: بحيث يتم تشكيل الحكومة التي تباشر مظاهر الحكم المختلفة وتحديد اختصاصاتها طبقاً لما ورد في الدستور من أحكام وعلى ذلك فإن قيام الحكومة الفعلية (أو الواقعية) GOUVERNEMENT DE FAIT والتي تأتي إلى الحكم دون سند دستوري فتستمد كيائها من الأمر الواقع وتتولى سلطاتها خلافاً للقواعد الدستورية المقررة في الدستور يتنافى مع قيام النظام الدستوري.

^٢ نصر: د. ثروت سوي، لفتون دستوري ونصير لأنظمة دستورية في مصر، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٣ رجع في ذلك: د. رمري لتسعر، لفتون دستوري "لنصرية لعامة ولنصم دستوري لمصري"، مرجع سابق، ص ٤٦، ٤٧؛ د. برهيم عبد لعبر شبح، لنصم لسبسية ولفتون دستوري، مرجع سابق، ص ٢٦ - ٢٩؛ د. محمد رفعت عبد لوهد، لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ١٨ - ٢٠.

ثالثاً- وجوب تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات: ذلك المبدأ الذي ارتبط باسم الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة وكوسيلة لتفتيت السلطة ومنع تركيزها في يد واحد على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر^(١).

وعلى ذلك فإن قيام حكومة مطلقة ABSOLUTE GOVERNMENT يتولى فيها الحاكم جميع السلطات تتنافى مع وجود النظام الدستوري حتى ولو كان الحاكم خاضعاً في تصرفاته لحكم القانون وضوابطه.

رابعاً- ضرورة حماية الحقوق الأساسية للمواطنين وصيانة حرياتهم الأساسية على نحو ما تقضي به المبادئ الديمقراطية: هذا ويلاحظ أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وهو الشرط الثالث من شروط قيام النظام الدستوري أو الدولة الدستورية يتضمن في ذات الوقت كفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد إزاء السلطات العامة في الدولة.

خامساً- وجود هيئة قضائية تعمل على كفالة احترام مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها: ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً.

يسبب مبدأ الفصل بين السلطات Principle of Separation of Powers، إلى لمسة لسياسية لقرن لدم عشر، حيث صهر في ذلك لوقت كسلاح من نسخة لكدم صم حكومت لمصقة — لني كدم نعمد إلى تركيز جميع لسلطات بين يديهم — وكوسيلة بصاً لتحصن من ستمد لموت وسطنتهم لمصقة .

وتنحص لمكرة لأساسية لني يقوم عيهم مد فص لسلطات في ضرورة توريع ودمم حكم لرئيسية: لتشريعية ولتعبدية ولقضاية على هيئات مفصصة ومتساوية تستف كس ميم عن لأخرى في مشرة وصفتها حتى لا تتركز لسلطة في يد وحة فتسيء ستممهم، وتستبد دحكومين ستمد د ينهي دلفصاء على حبة لأفرد وحقوقهم . وهذه حقيقة عبر حبة على أحد، فصبة لممس لتشربة ثنت عبر لفرون، ومن حلال لتجرب لمستمرة، كد تخج إلى لاستبد د م ستأثرت دالسلطة، وتزع إلى سعة ستممهم؛ وقد عبر عن ذلك لورد كتون (1834 1902) Lord Acton أحد كبر للسسة والمؤرخين لبريطانيين لسللمين بقوله: «إن كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة». ود كدم جميع متفق على أن لسلطة دم فصبة عدو بية جنتعة، وأنه يتوجب دلتلي تقييده كيلا تتجاوز حدود لمقررة ه، فم لصريقة لمني محبة ه حصر تحصر في توريع لسلطات، حتى توقف كس سلطة عب حده نو سطة عبره بحيث لا تستصيع وحة أن تسيء ستممهم ستممهم أو تستبد دالسلطة، وهو م عبر عه مونتسكيو بقوله: إن نصم حكم يجب أن يكون قائم على أسس أن "السلطة تخذ أو توقف السلطة" Le pouvoir arrête le pouvoir .

لمريد من لتحصين بصر: د.حسن لبحري، لرفقة لمتدلة بين لسلطين لتشريعية ولتعبدية كصمد لمدد لفدعة لدستورية "درسة مقارنة"، رسالة سابقة، ص ٣٦ — ٦٥ .

وواضح من هذه الشروط التي ذكرها الفقهاء أن النظام الدستوري يرتبط بالنظام الديمقراطي الحر؛ فمفهوم النظام الدستوري لا ينصرف إلى مجرد قيام حكومة ونظام سياسي أياً كان شكله وإنما ينصرف فقط إلى الحكومة الحرة.

وهكذا يتضح الفرق بين القانون الدستوري والنظام الدستوري فالقانون الدستوري يقصد به مجموعة القواعد الخاصة بنظام الحكم في دولة من الدول سواء كان هذا النظام حراً أم غير حر بينما يرتبط النظام الدستوري بفكرة النظام الديمقراطي الحر. وقد ترتب على هذا الاختلاف بين الاصطلاحين أن كل دولة يوجد بها قانون دستوري ولكنها قد لا تكون ذات نظام دستوري ما دامت لا تقوم على حكومة دستورية تتوافر فيها الشروط السالف ذكرها.

هذا هو الرأي الذي نادى به الفقه التقليدي وهو رأي يصدر عن اعتبارات تاريخية معينة صبغت القانون الدستوري بطابع سياسي معين وفلسفة سياسية خاصة^(١).

غير أن الفقه الدستوري الحديث لا يوافق على هذه التفرقة فهو يرى أنه لا ينبغي قصر النظام الدستوري على شكل معين من أشكال الحكم أو على صورة خاصة من صور التنظيم السياسي فالنظام الدستوري يوجد في كل دولة أياً كان نظام الحكم فيها سواء كان جمهورياً أو ملكياً أرسطراطياً أو ديمقراطياً حراً أو تسلطياً قديماً أو اشتراكياً.

وواضح أن هذا الاتجاه الأخير الذي نؤيده يسوي بين النظام الدستوري والقانون الدستوري ويجعل الاصطلاحين مترادفين ويقضي على الفرق بينهما. - وتبعاً لذلك يكون لكل دولة ديمقراطية كانت أم غير ديمقراطية - قانون دستوري ونظام دستوري.

المطلب الثاني

علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام

ذكرنا فيما سبق أن "القانون العام" ينقسم إلى قسمين كبيرين هما:

- ١- القانون العام الخارجي ويطلق عليه "القانون الدولي العام".
- ٢- القانون العام الداخلي ويتفرع عنه كل من: القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجزائي.

(١) راجع ما سبق ذكره في ص ٣٥ و ٣٦ (في التاميل).

وتتشترك فروع القانون العام جميعها في دراسة موضوع واحد هو "الدولة" ويتولى كل فرع منها دراسة صورة معينة ومختلفة من صور نشاطها. وقد ترتب على ذلك وجود صلات وثيقة بين مختلف هذه الفروع.

وإذا كانت فروع القانون العام تشترك في دراسة الدولة فإن كل فرع منها له "أصل" نابع من القانون الدستوري مما أدى إلى صعوبة التفرقة الدقيقة بين هذا القانون وغيره من فروع القانون العام سواء في ذلك القانون العام الخارجي أو الداخلي.

وستتحدث فيما يلي عن علاقة القانون الدستوري بكل من القانون العام الخارجي أي القانون الدولي العام والقانون العام الداخلي بفروعه الأربعة وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القانون الدستوري والقانون الدولي العام.

الفرع الثاني: القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي.

الفرع الأول

القانون الدستوري والقانون الدولي العام^(١)

يقوم كل من القانون الدستوري والقانون الدولي العام PUBLIC INTERNATIONAL LAW بدراسة زاوية معينة من زوايا موضوع الدولة فيهتم القانون الدستوري ببحث القواعد الخاصة بنظام الحكم في داخل الدولة أي بتنظيم علاقة الدولة بالأفراد الخاضعين لسلطانها أما القانون الدولي العام فيتولى تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات أو المنظمات الدولية كالأمم المتحدة ومجلس الأمن وما يتفرع عنهما من مؤسسات وهيئات.

وواضح من ذلك أن مجال القانون الدستوري يختلف عن مجال القانون الدولي العام فبينما يهتم الأول بنشاط الدولة من الناحية السياسية في المجال الداخلي نجد الثاني يعطي اهتمامه لدراسة أوجه نشاط الدولة في المجال الخارجي.

إلا أن هذا الاختلاف لا يعني الانفصال الكامل بين القانونين ولئن كان الأصل هو الانفصال فهذا لا يحول دون قيام نوع من الاتصال بينهما.

راجع في ذلك: د. رمزي صه لشعر، لفتون لدستوري " لظربة لعمة"، مرجع سبق، ص ٤٨، ٤٩؛ د. رمصد بصيح، لظربة لعمة لفتون لدستوري، مرجع سبق، ص ٥٢ — ٥٤؛ د. بهيم درويش، لفتون لدستوري " لظربة لعمة"، مرجع سبق، ص ٤٠ — ٤٣ .

ويرجع ذلك إلى أن كلا القانونين يبحث جانباً من جوانب الدولة باعتبارها عنصراً مشتركاً بينهما. فإذا كان القانون الدستوري كما يذهب بعض أساتذة القانون الدستوري يعالج بصفة أساسية تكوين الدولة وبيان سلطاتها وتكوين هذه السلطات فإن ذلك يستلزم بحث موضوع سيادة الدولة من حيث كونها دولة كاملة السيادة أو دولة ناقصة السيادة ومن حيث كونها دولة بسيطة أو دولة مركبة إذ يتوقف على تحديد نوع الدولة مدى ما تتمتع به من حق في وضع نظامها الدستوري.

ومن مظاهر الصلة بين القانونين إحالة كل منهما على قواعد الآخر فقد يحيل القانون الدولي العام على القانون الداخلي مسألة تحديد القواعد المتعلقة بالجنسية حينما يقوم بتحديد مركز الأجانب وتنظيم حقوقهم وواجباتهم. كما قد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي مسألة تعيين طوائف الممثلين السياسيين حينما يقوم بتحديد مركز هؤلاء الممثلين السياسيين في الدولة وبيان حقوقهم وواجباتهم.

وفضلاً عن ذلك فإن قواعد القانون الدولي العام تتأثر بالنظام الدستوري في الدولة. فالدساتير تتضمن عادة نصوصاً تنظم تمثيل الدولة في الخارج^(١) وتبين دور البرلمانات واختصاصاتها في الشؤون الدولية مثل التصديق على المعاهدات^(٢) والموافقة على إعلان الحرب أو عقد الصلح^(٣). كما تتضمن الدساتير النص على مدى قوة المعاهدات في داخل الدولة وما إذا كانت تنفذ من تلقاء ذاتها أم تحتاج إلى صدور تشريع خاص يقرر نفاذها. وكذلك إيضاح القيود التي ترد على اختصاص الهيئات الحاكمة في تعديل بعض المعاهدات الدولية.

نص لمادة ١٠٢ من دستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣ عى أ: «يعتمد رئيس جمهورية رؤساء لعدت لسبسية لدى حكومات لأحسية، ويقض اعتماد رؤساء لعدت لسبسية لأحسية لديه» .

وعى ذلك فإن رئيس جمهورية يقرر سبعة تعيين وعزل للممثلين لسبسيين لسوريين ثم سيم تصدر مه، كم يقوم دعمتد للممثلين لسبسيين لسول لأحسية في جمهورية لعربية لسورية .

^٢ نص لمادة ١٠٤ من دستور لسوري حالي عى أ: «يرم رئيس جمهورية لمعهدت ولانفقيت لدولية وبعيها وفقاً لأحكام لدستور» . كم نص لمادة ٧١ فقرة ٥ من دستور لسوري حالي عى أ: «يتولى مجلس لشعب ... يقرر لمعهدت ولانفقيت لدولية لتي تنعق سلامة لدولة وهي لمعهدت لصح ولتحالف، وجميع لمعهدت لتي تنعق تحقوقي لسببة، ولانفقيت لتي تمنح متبورت لستركت أو لمؤسست لأحسية، وكسكك لمعهدت ولانفقيت لتي تمنح حرية لدولة بفقت عبر وردة في مورنتها، أو لتي تحلف أحكام لفقو بين لدفة، أو لتي يتضب بصاده إصدار تشريع جديد» . ووفقاً لأحكام لنصم لدحي مجلس لشعب لسوري، فإن عى رئيس جمهورية أ يجيب إلى مجلس لشعب مشروعت فو بين لتصديق عى هـ لوع من لمعهدت ولانفقيت، وبتى ليد حص هذه لمعهدت ولانفقيت، ويحل في أول حسة إلى لحة لمحتصة . ولمجلس بعد ورود تقرير لحة عيها أ يوفق عيها أو يرفضها، أو يؤجل لضر فيها، وليس له أ يعمل في بصوصها، وفي حالة لرفض أو لتأجيل بيع رئيس جمهورية لأسبب لتي أدت إلى لرفض أو لتأجيل .

^٣ نص لمادة ١٠٠ من دستور لسوري حالي عى أ: «يعس رئيس جمهورية حرب ولعننة لعمة ويعقد لصح بعد موافقة مجلس لشعب» .

ولا شك أن الاتجاهات أو الميول السياسية لنظام الحكم داخل الدولة - وهو ما يهتم به القانون الدستوري - لها أثرها الواضح في علاقات هذه الدولة بغيرها من الدول فقد تقطع بعض الدول علاقاتها الدبلوماسية بدولة ما أو ترفض الاعتراف بهذه الدولة - وهو مما يهتم به القانون الدولي العام - إذا رأت أن مثل هذه الاتجاهات أو تلك الميول السياسية تتعارض ومصالحها القومية العليا أو لا تتفق مع ميولها واتجاهاتها السياسية.

الفرع الثاني

القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي

ذكرنا من قبل أن القانون الدستوري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي شأنه في ذلك شأن القانون الإداري والقانون المالي والقانون الجزائي وبالرغم من اختلاف القانون الدستوري عن باقي أفرع القانون العام الداخلي من الناحية الموضوعية وبالرغم من استقلاله بالتالي عن هذه الأفرع إلا أن لهذا القانون صلة وثيقة بكل فرع من الأفرع المذكورة نظراً لاشتراكهم جميعاً في دراسة موضوع "الدولة" حيث يختص كل قانون بدراسة صورة معينة من صور نشاطها فالقانون الدستوري ينظم نشاط الدولة من الناحية السياسية والقانون الإداري ينظم نشاطها من الناحية الإدارية والقانون المالي ينظم هذا النشاط من الناحية المالية وينظمه القانون الجزائي من الناحية الجزائية ولذلك توجد صعوبات تعترض محاولة التفرقة الدقيقة بين هذه الفروع المختلفة إلا أن هذا لا يعني استحالة التمييز بينها. وهذا ما سنبينه من خلال الآتي:

أولاً- القانون الدستوري والقانون الإداري^(١):

لا تقتصر العلاقة بين القانونين الدستوري والإداري على مجرد كونهما فرعين لأصل واحد هو القانون العام الداخلي بل إنهما يتناولان كذلك دراسة موضوعات كثيرة مشتركة بينهما.

على أن كلاً منهما يتناولها من وجهة نظر مختلفة والفرق بينهما هو الفرق بين "الحكومة" GOVERNMENT و"الإدارة" ADMINISTRATION.

فالإدارة هي مجموع المصالح العامة المنظمة في بلد ما بقصد إشباع الحاجات الجماعية كالعدالة والشرطة والتعليم... الخ هذا التنظيم الإداري يفترض وجود تنظيم أعلى يقرر أي المصالح يجب إحداثها وأسلوب عملها كما يحدد بشكل عام موقف الدولة من المسائل الكبرى الدولية والداخلية التي تنطوي عليها الحياة القومية.

هذا التنظيم الأعلى هو "الحكومة" ودراسة الحكومة وتركيبها ووظائفها والوسائل التي تستخدمها لبلوغ غاياتها وعلاقاتها مع الأفراد تكون موضوع القانون الدستوري لذلك كان القانون الدستوري هو المقدمة الحتمية للقانون الإداري وكان القانون الإداري تكملة لازمة للقانون الدستوري؛ فهذا الأخير يضع المبادئ الأساسية في الدولة وعلى هديها تؤدي الإدارة عملها وفي نطاق هذا القانون يجد الباحث عناوين موضوعات القانون الإداري^(٢). وللفقيه الفرنسي الشهير "بارتلمي" قول ماثور في هذا الصدد حيث يقول: «إن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة أو الأداة الحكومية وكيف ركبت أجزاؤها أما القانون الإداري فيبين لنا كيف تعمل تلك الآلة أو الأداة وكيف يقوم كل جزء منها بوظيفته»^(٣).

ينص القانون الإداري *Administrative law* «مجموعة لقواعد قانونية لتي تضم نشاط السلطة التنفيذية وأعمالها ومهامها وعلاقاتها بالأفراد». ودرس السلطة التنفيذية *Executive Authority* بنسبها في الدولة عن طريق إدارات عامة *Public Administrations* لهذه هي، ولقانون إداري هو الذي يصمم عمل هذه إدارات ويحدد علاقاتها فيما بينها ومع الأفراد. وقواعد قانون إداري لا يجمعها تشريع موحد كما هو حال السلطة لأعباء مروع لقانون، بل هي توجد في تشريعات متفرقة (كقانون الموظفين، وقانون لعميلين لأساسي في الدولة، وقانون لاستملاء، وقانون لسيديت وقانون مجلس الدولة .. الخ)، كما أن لكثير من هذه لقواعد يعود لمصدر في يحددها ويفررها إلى لقضاء إداري وجهته.

نظر في ذلك: د. هندم لقاسم، لمحة إلى عمل لقانون، مرجع سابق، ص ٨٦.

نظر: د. كمال لعلي، مدخل لقانون لدستوري ولنظم لسياسية، مرجع سابق، ص ١٢.

^٢ نظر: د. إبراهيم درويش، لقانون لدستوري، مرجع سابق، ص ٤٨.

ونخلص من ذلك إلى أنه بالرغم من الصلة الوثيقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري فإن ذلك لا ينفي تمييزهما عن بعضهما ووجود فوارق تكشف عن استقلالهما وعن تباين دائرة المجال الخاص لكل منهما. فإذا كان مجال القانون الدستوري ينحصر في التنظيم السياسي للدولة حيث يتناول تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقتها بغيرها من السلطات وكذلك المظاهر السياسية لنشاط السلطة التنفيذية (وهي التي تعرف بـ الأعمال الحكومية) فإن مجال القانون الإداري ينحصر في دراسة نشاط السلطة التنفيذية فيما يتعلق بوظيفتها الإدارية (وهو الذي يسمى بـ الأعمال الإدارية).

ثانياً- القانون الدستوري والقانون المالي:

لم تصبح للقانون المالي ذاتية مستقلة متميزة إلا مؤخراً فلقد كان هذا القانون إلى عهد قريب يعتبر فرعاً من فروع القانون الإداري إذ أن على وجود الميزانية في الدولة يتوقف قيام الدولة بمهامها وممارستها لنشاطها الإداري كله.

وتمثل مجال القانون المالي في تنظيم الميزانية العامة في الدولة والموارد التي تتألف منها هذه الميزانية ووجوه الصرف التي تنفق فيها^(١).

ورغم التفرقة الواضحة في الوقت الحاضر بين القانون الدستوري والقانون المالي فإن بينهما صلات وثيقة. ونلمس ذلك من استعراض التاريخ الدستوري لـ إنجلترا وكيف نشأ البرلمان الإنكليزي وتحددت اختصاصاته ونظمت العلاقة بينه وبين الملك مما يوضح العلاقة القوية بين الوظيفة المالية للدولة وتدعيم نشأة البرلمانات. ويبين أن أسس علم المالية العامة ومبادئ النظم الدستورية النيابية قد تقرر في مناسبات تاريخية واحدة^(٢).

نصر: د. هشام لفاسم، لمحق إلى عم لفنون، مرجع سبق، ص ٨٧، ٨٨: د. عبد الرشيد مأمون، لوجير في لمحق لعلوم لفنوبية، مرجع سبق، ص ٦٤.

^٢ نصر: د. رمزي صه لشعر، لصرية لعمة ولصم لدستوري لمصري، مرجع سبق، ص ٥٤.

وحدبر دلذكر ل لسلطة لنتشريعة في جميع دول لعالم تنول أمر فقرر لمورنة ولمصدقة عيه. وبرجع حق لسلطة لنتشريعة في عتماد لمورنة لعمة إلى تصور صوبن وصرع كبر بد مد لقرن لدم عشر في بحتر، حيث بد مد هـ لنتربح تعيب سطة لبرلمان عى لمد عى عرص مشروع لمورنة لعمة، وتحر لأمر قبلاً في فربس حتى فبم لنورة لفرسية عم ١٧٨٩، ولكن لمعى تصح دمأ تصور لدستور لفرسي لعم ١٧٩١، ففى هـ لنتربح عرف فربس لعمصر حصصه بقبون لمورنة ولأول مرة بمعده لصحيح.

وبعد ذلك نكد حق البرلمان في ضرورة اعتماد الموازنة العامة ونشر في كل دول لعالم. لمدت تحرض دستبر لدول عى لص عى هـ حق، وهو م فعده لدستور لسوري لدع حلب، حيث نص في لمدة ٧١ عى ن: "بنول محس لنتعب لاحتصاصت لنلية: ... ٤ — فقرر لمورنة لعمة وحصص لنمية". كم نص في لمدة ٧٤ م لدستور عى نه: "بج عرص مشروع لمورنة عى محس لنتعب فس شهرين عى لأقن م بد لسة لمالية، ولا لعنبر لمورنة لدفة إلا بد ففرد محس".

وفرر لمورنة هو عرص مشروع لمورنة عى لسلطة لنتشريعة لبر سنه ومفقتنه ولمصدقة عيه. وينصم فقرر لمورنة لمصدقة عى لفقت ولإبردت لوردة في مشروعه، وبد تمحه لسلطة لنتشريعة لسلطة لنتعبية بحره تعيب لمورنة.

ولازالت هذه الصلة التاريخية قائمة حتى اليوم في النظم الديمقراطية حيث يقوم البرلمان بالموافقة على الميزانية وإقرارها وكذلك مراقبة الحكومة في تنفيذها كما أنه هو الذي يوافق على فرض الضرائب العامة وعقد القروض. فعلى سبيل المثال يقوم البرلمان السوري ممثلاً بمجلس الشعب بالموافقة على قانون الموازنة العامة وكذلك مراقبة الحكومة في كيفية تنفيذها ومدى مطابقة هذا التنفيذ لما تم اعتماده من قبل وذلك عن طريق عرض الحساب النهائي للسنة المالية على مجلس الشعب لكي يتم التصويت عليه وإقراره. وهذا ما نصت عليه المادة ٨٢/ من الدستور السوري الحالي بقولها: «تعرض الحسابات النهائية للسنة المالية على مجلس الشعب في مدة لا تتجاوز عامين منذ انتهاء هذه السنة ويتم قطع الحساب بقانون. ويطبق على قطع الحساب ما يطبق على الموازنة في الإقرار».

وحتى تستمر رقابة مجلس الشعب على طريقة تنفيذ الموازنة بما تضمنته من نفقات وإيرادات في الأوجه التي خصصت لها طوال السنة المالية قرر الدستور السوري النافذ أنه: «لا يجوز إجراء المناقشة بين أبواب الموازنة إلا وفق أحكام القانون»^(١) كما قرر أيضاً أنه: «يجوز لمجلس الشعب بعد إقرار الموازنة أن يقرّ قوانين من شأنها إحداث نفقات جديدة وموارد لها»^(٢).

كما وضع الدستور السوري المبادئ العامة التي تنظم فرض الضرائب فنص على أنه: «لا يجوز إحداث ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون»^(٣) كما نص أيضاً على ضرورة أن: «تفرض الضرائب على أسس عادلة وتصاعدية تحقق مبادئ المساواة والعدالة الاجتماعية»^(٤).

وفضلاً عن ذلك تظهر هذه الصلة بين القانون الدستوري والقانون المالي في أن الأحكام الخاصة بموضوعات المالية العامة تتأثر تأثراً مباشراً بنظام الحكم لأن الميزانية تعتبر المرآة السنوية لاتجاه الحكم في إدارة البلاد. وعلى ذلك فإن تحديد إيرادات الدولة ونفقاتها يتأثر بالفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها التنظيم السياسي للدولة ويختلف بالتالي بحسب نظام الحكم السياسي^(٥).

نصر في ذلك: د. يوسف شحات، لمالية لعممة، لكذب لندى "مؤدية لدولة لعممة" (دمشق: منشورات جامعة دمشق، صعة سنة ١٩٩٩)، ص ٢٠٨: د.

لسيد عصية عبد لو حد، المؤدية لعممة لدولة (لقدرة: در لهصة لعربية، لصعة لأولى، سنة ١٩٩٦)، ص ١٧.

لمدة ٧٨ من لدستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣.

^٢ لمدة ٨٠ من لدستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣.

^٣ لمدة ٨١ من لدستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣.

^٤ لمدة ١٩ من لدستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣.

^٥ نصر: د. رمزي صه لشعر، لصرية لعممة ولصم لدستوري لمصري، مرجع سابق، ص ٥٤.

ثالثاً- القانون الدستوري والقانون الجزائي (قانون العقوبات)^(١):

رغم أن مجال القانون الجزائي^(٢) واضح ومحدد حيث ينظم العلاقة بين الدولة والفرد بمناسبة جريمة ارتكبتها فيشمل بذلك تحديد الجرائم التي يعاقب عليها القانون والعقوبات المقررة لكل منها الأمر الذي يعني استقلاله عن القانون الدستوري بما لا يدع مجالاً للخلط بينهما فإن هذا لم يمنع من وجود صلات وثيقة بين هذين القانونين فإذا كان القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث بيان أهدافه والأسس التي يقوم عليها فإن القانون الجزائي هو الذي يحمي هذا النظام من الاعتداء عليه وذلك من خلال ما يقرره من عقوبات لمن يحاول تقويض هذا النظام أو هدم أسس بنيانه.

ومثال ذلك النصوص التي تضمنها قانون العقوبات السوري المتعلقة بالجرائم الواقعة على أمن الدولة كالجنايات الواقعة على أمن الدولة الخارجي (كالخيانة والتجسس والصلات غير المشروعة بالعدو والنيل من هيبة الدولة ومن الشعور القومي) وكذلك أيضاً الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي (كالاعتداء الذي يستهدف تغيير دستور الدولة بطرق غير مشروعة أو منع السلطات القائمة من ممارسة وظائفها الدستورية أو إثارة الحرب الأهلية أو النعرات المذهبية أو الحضر على النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة أو العصيان المسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور أو اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو عسكرية أو النيل من مكانة الدولة المالية)^(٣).

رجع في تفصيل: د. محمد فتحي سرور، لقنون حداثي لدستوري (لدهرة: در لشروف، لصعة لدبة، سنة ٢٠٠٢)، ص ٢١ وم بعده .

^٢ يُعرف القانون الجزائي بأنه «مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لبيان الأفعال التي تستوجب التجريم، وتحديد الجزاءات والتدابير المستحقة على مرتكبيها، والإجراءات الملائمة لملاحقتهم ومحاكمتهم وتنفيذ الجزاء والتدبير فيهم». ويستمد من هذا التعريف أن لقنون حداثي بنألف من نوعين من لقنوعد:

١ — لقنوعد حداثي لموضوعية: وتتألف من شقين: لأول يتنصم "التكليف"، أي تحديد نوع لسوء لإحرامي (لإيجي أو لسي)، ولذي يحتوي "الجزاء" أي مؤبد لدعة لدبوية . ويسمى لقنون حداثي لموضوعي في كتر لسن بـ "لقانون العقوبات"، كم هو حل في سورية ومصر وفرنسا، ويصق عليه حداث "لقانون الجزاء" كم هو حل في لكويت، و "لقانون الجنائي" كم هو حل في بحتر .

٢ — لقنوعد حداثي لنتكبية: وتعرف بـ "لقانون الإجراءات الجنائية" و "لقانون أصول المحاكمات الجزائية"، ويتنصم هذا لقنون مجموعة لقنوعد ولإجراءات لتي تصفها جهة لدالة حداثي في عمل سنفصاء حرائم وللاحقة ولتحقيق ولحكمة وتعب لدعد ولتدبير .

نصر في تفصيل: د. عود لسرح، لمدئي لدعة في قنوعد لعقود "نصرية حركية" (دمشق، مسنورت دمة دمشق — مركز لتعبم لمفوح، لصعة لدبة ٢٠٠٤ ٢٠٠٥)، ص ٣٢ وم بعده .

رجع في تفصيل: قنوعد لعقود لسوري لصدر لمرسوم لتنبرعي رقم ١٤٨ تاريخ ١٩٤٩ ٦ ٢٢ (لكتب لدبي، لدب لدبي، لصصير لأول ولدبي، لمود: من ٢٦٣ حتى ٣١١) .

كما يعمل القانون الدستوري على توجيه قانون العقوبات وتحديد نطاقه حيث يسهم الدستور من خلال الحريات والحقوق التي يكفلها (الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور السوري النافذ) في تحديد محل الحماية الجنائية كذلك يسهم القانون الدستوري في تحديد العفو عن العقوبة حيث يجيز لرئيس الجمهورية منح العفو الخاص أما العفو العام فلا يكون إلا بقانون يصدر عن السلطة التشريعية (المادتين ١٥٠ و ١٥١ من قانون العقوبات السوري) كما يسهم الدستور في تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث تحديد الجرائم التي تمس حرية ونزاهة الانتخابات العامة ومعاينة الأفعال التي من شأنها أن تعوق السوريين عن ممارسة حقوقهم أو واجباتهم المدنية والأعمال التي ترتكب بهدف التأثير في اقتراع أحد السوريين بقصد إفساد نتيجة الانتخاب العام عن طريق اللجوء إلى أساليب الترغيب والترهيب وكذلك أيضاً معاقبة العابثين بإرادة الناخبين وكل من يحاول التلاعب بنتيجة الانتخابات أو تزويرها^(١).

وإذا كانت المبادئ والقواعد الدستورية تحدد طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة والتي تحكم مضمون قواعد القانون الجنائي لكي تجعلها أكثر انضباطاً مع الإرادة العامة للشعب المتمثلة في الدستور وتأكيد حماية (الحقوق والحريات الفردية) و(المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة) من خلال إحداث توازن فيما بينها فإنها تسهم - من ناحية أخرى - في تكوين القانون الجنائي فهي ليست مجرد جزء من القانون الدستوري بل إنها تجاوز هذا النطاق لكي تسهم في تحديد مضمون القانون الجنائي ذاته^(٢).

فالنصوص الدستورية تتضمن هي الأخرى أحكاماً متعلقة بالقانون الجزائي ومحددة للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها فلسفة الدولة في التجريم والعقاب ومثال ذلك النص في الدستور على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصر قانوني)^(٣) ومبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها اثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك)^(٤) ومبدأ افتراض البراءة في الإنسان (كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم)^(٥) إلى غير ذلك من المبادئ المتعلقة بالتشريعات الجزائية.

^٢ رجع في التفاصيل: قانون لعقوبات لسوري (لكتب لذي، لذب لذي، لفص لذي، لمو د: م ٣١٩ حتى ٣٢٤).

^٣ نص في ذلك: د. محمد فتحي سرور، قانون جزائي لسوري، مرجع سبق، ص ٧٠٦.

لمدة ٢٩ من دستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣.

^٤ لمدة ٣٠ من دستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣.

^٥ لمدة ٢٨ فقرة ١ من دستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣.

وأكثر من ذلك فقد يخضع العمل الواحد لقواعد القانون الدستوري والقانون الجزائي معاً ومثال ذلك القيام بانقلاب ضد الحكومة فإن فشل القائمون به خضعوا لأحكام القانون الجزائي وإن نجحوا اعتبر هذا النجاح عملاً دستورياً وحكمته القواعد الدستورية خاصة فيما يتعلق بالأحكام المنظمة للحكومة الفعلية (أو الواقعية) بل وقد يؤثر هذا النجاح في بقاء الدستور أو سقوطه كلاً أو جزءاً^(١). وواضح من هذا مدى الصلة الوثيقة بين كل من القانون الدستوري والقانون الجزائي وإن كان هذا لا ينفي استقلال كل منهما عن الآخر.

الفصل الثاني

مصادر القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم:

يقصد بمصادر القانون بصفة عامة " المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية " أي من أين تأتي هذه القاعدة؟ ويقسم الفقه هذه المصادر إلى مصادر تاريخية ومصادر اجتماعية ومصادر رسمية ومصادر تفسيرية وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى المصدر^(٢).

ولاشك أن الذي يهمننا في دراستنا لمصادر القانون الدستوري SOURCES OF CONSTITUTIONAL LAW هو تحديد المصادر الرسمية FORMAL SOURCES التي تستقي منها قواعد القانون الدستوري أحكامها في النظم الدستورية المختلفة أما بالنسبة للمصادر الأخرى (التاريخية والاجتماعية والتفسيرية) فإننا نحيل القارئ في دراستها لمؤلفات أصول القانون وتاريخه وفلسفته.

ويعرّف الفقه المصادر الرسمية FORMAL SOURCES بأنها «الوسيلة الشكلية التي تخرج بها القاعدة القانونية لتفرض وجودها الملزم على أفراد المجتمع ومؤسساته» أو بمعنى آخر هي «الطريق الرسمي الذي تمر به قاعدة السلوك الاجتماعي لكي تدخل في عداد قواعد القانون الوضعي» أو باختصار هي «الأصل الرسمي للقاعدة الذي يمنحها القوة القانونية THE FORMAL ORIGIN OF A RULE WHICH CONFERS LEGAL FORCE UPON THAT RULE»^(٣).

^١ نصر: د. رمزي صه لشعر، لصيرة لعمة ولصم لدستوري لمصري، مرجع سبق، ص ٥٥ .

نصر في لتفصيل: د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحيم، لوجير في لمحد لدسة لدنوب، مرجع سبق، ص ٣٩ وم بعده.

^٢ نصر في دلث:

وقد رأينا في الفصل السابق عند حديثنا عن المدلولات المختلفة للقانون الدستوري كيف أن المعيار الشكلي بقصره مفهوم القانون الدستوري على ما ورد في الوثيقة الدستورية من أحكام قد ساهم في تحديد مدلول هذا القانون بصورة لا تتفق ومقتضى التحديد السليم إذ إن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط وإنما تشترك في هذا التحديد قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية ولكنها موجودة في قوانين عادية أو قواعد عرفية غير مدونة استقر العمل بها مع مرور الزمن وهو ما حمل غالبية الفقه الدستوري إلى هجر المعيار الشكلي وتبني المعيار الموضوعي الذي يعتمد على مضمون أو جوهر القواعد القانونية بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها؛ ولهذا رأينا أن القانون الدستوري وفقاً لهذا المعيار يتضمن جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أي ما كان مصدرها سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو نُظمت بقوانين عادية أو كان مصدرها العرف الدستوري.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المصادر الرسمية للقانون الدستوري تنحصر في أمور ثلاثة هي الآتية:

أولاً- الوثيقة الدستورية المكتوبة: وهي تشكل المصدر الرئيسي للدساتير المكتوبة بصفة عامة سواء كانت جامدة أو مرنة.

ثانياً- القوانين الأساسية: وهي قوانين تصدر عن المشرع العادي أي السلطة التشريعية وتعالج أموراً ومسائل تعد دستورية بطبيعتها أو في جوهرها نظراً لاتصالها بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم سير السلطات العامة فيها. ولهذه القوانين أهميتها كمصدر تكميلي للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة.

ثالثاً- العرف الدستوري: وهو يشكل المصدر الرئيسي للدساتير العرفية إلى جانب دوره في خلق وتعديل وتفسير قواعد الدستور الجامد.

Bradley, A.W & Ewing, Keith; *Wade and Bradley Constitutional and Administrative Law* (London, Longman, 11th edition, 1993), p.12 .

وبناء على ما تقدم سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية نتناول فيها المصادر الثلاثة السابقة التي يستقي منها القانون الدستوري قواعده وأحكامه وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الوثيقة الدستورية.

المبحث الثاني: القوانين الأساسية.

المبحث الثالث: العرف الدستوري.

المبحث الأول

الوثيقة الدستورية

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الوثيقة الدستورية هي المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المدونة أو المكتوبة نظراً لما تتضمنه من قواعد وأصول تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة فيها وترسم لها وظائفها وتضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها وتقرر الحريات والحقوق العامة وترتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

ويترادف اصطلاحاً الوثيقة الدستورية والدستور ويقصد بهما «الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة خاصة غير الهيئة التي تضع القوانين العادية طبقاً لإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات التي تصدر بها تلك القوانين وتتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين»^(١).

وينبغي أن يكون معلوماً أن الوثيقة الدستورية لئن كانت تصدر في معظم الحالات عن هيئة خاصة طبقاً لإجراءات خاصة إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الوثائق الدستورية التي لا يتبع في وضعها هذه الإجراءات الخاصة وإنما توضع بنفس الإجراءات القانونية التي تتبعها السلطة التشريعية في إصدار القوانين العادية. ولاشك أن هذا النوع من الدساتير لا يثير صعوبة بالنسبة لطرق نشأته أو تعديله ما دام ينشأ ويعدل بذات الطريقة التي تنشأ وتعديل بها القوانين العادية ولذلك فإن دراستنا ستقتصر هنا على النوع الذي يتطلب في وضعه إجراءات خاصة.

وليس المقصود أن الدستور هو الوثيقة القانونية، ضرورة أن يصدر الدستور في وثيقة واحدة، فمن الممكن أن يصدر الدستور في أكثر من وثيقة، ومثل ذلك دستور جمهورية لمرسية لثلاثة لدى تكون من ثلاث وثائق دستورية، صدرت الأولى في ٢٤ شباط، ولثانية في ٢٥ شباط، ولثالثة في ١٦ تموز سنة ١٨٧٥.

راجع م سبق ذكره، ص ٦٠، ٦١.

وإذا كانت الوثيقة الدستورية تعتبر المصدر الأساسي للقاعدة الدستورية في البلاد ذات الدساتير المكتوبة فإنه قد توجد إلى جوار هذه النصوص الدستورية مبادئ عامة تعلن في وثيقة توضح فيها الدولة فلسفة المجتمع والأسس التي يجب أن تقوم عليها وهي ما تسمى بإعلانات الحقوق كما قد تُضمّن الدساتير مقدمة أو ديباجة تتضمن المبادئ والمثل العليا التي استهدفها واضعوها وساروا على هديها.

وبناء عليه سنتحدث في هذا المبحث عن الوثيقة الدستورية كمصدر أساسي للقانون الدستوري من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الهيئة المختصة بوضع وثيقة الدستور.

المطلب الثاني: إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

المطلب الأول

الهيئة المختصة بوضع وثيقة الدستور

ذكرنا سابقاً عند دراستنا للمدلولات المختلفة للقانون الدستوري أن المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يعوّل على مصدر القواعد القانونية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها وبناء عليه عرفنا القانون الدستوري بأنه «مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ويطلق عليها اسم "السلطة التأسيسية أو المؤسسة"^(١) ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية».

وهذه التسمية هي أهمية مزدوجة: فمن ناحية تسلط لأصواء على دور نبت السلطة في تأسيس لسلطات لعمدة في لدولة (لتشريعية ولتعبدية ولقضائية) لتي تعتبر سلطات مُنشأة *Pouvoirs constitués* وفقاً لقواعد الدستور لذي قمت بوضعه لسلطة لتأسيسية لأصيبة، ومن ناحية أخرى نوضح لتسمية لسلطة أن وضع لنصوص لدستورية أو تعديله موط لسلطة تختلف عن نبت لتي يعهد لبيها بقرر لقوانين لعددية أو تعديله.

ويمكن تعريف السلطة التأسيسية بوجه عام بأنها: «هيئة ذات صلاحية دستورية تملك صلاحية وضع دستور أو تعديل الدستور النافذ»^(١).

وفي هذا المجال يفرّق الفقه الدستوري عادةً بين نوعين من السلطات التأسيسية:

- الأولى: تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة ويطلق عليها اسم "السلطة التأسيسية الأصلية".
- الثانية: تختص بتعديل الدستور القائم وتعرف بـ "السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة"^(٢).

وستتحدث فيما يلي عن هذين النوعين من السلطات التأسيسية وفق الآتي:

أولاً- السلطة التأسيسية الأصلية LE POUVOIR CONSTITUANT ORIGINARE:

وهي السلطة التي تقوم بمهمة وضع دستور جديد للدولة. وتوصف هذه السلطة بأنها "أصلية" ORIGINARE باعتبارها لا تستند عند قيامها بعملها إلى نصوص دستورية قائمة تحدد تشكيلها واختصاصها وإنما فقط إلى كونها صاحبة السيادة في المجتمع ولذلك فهي تتدخل في وقت لا يوجد في الدولة نصوص قانونية تبين نظام الحكم في الدولة أي في وقت تتعرض فيه الدولة لفراغ دستوري VIDE CONSTITUTIONNEL فتعمل هذه السلطة على سد هذا الفراغ الدستوري بوضع مثل هذه النصوص في دستور الدولة الجديد.

وتتعرض الدولة لهذا الفراغ الدستوري في ثلاث حالات هي الآتية^(٣):

الحالة الأولى: عند نشوء أو ولادة دولة جديدة LA NAISSANCE D'UN NOUVEL ÉTAT ومن جانبنا فإننا نعتقد أن ولادة دولة جديدة يمكن أن تحدث في إحدى الحالات الآتية:

- ١- الحرب LA GUERRE: فمن الممكن أن نتصور ولادة دول متكاملة الأركان إثر نشوب حرب ومثال ذلك ولادة يوغسلافيا وتشيكوسلوفاكيا بعد الحرب العالمية الأولى.

^١ «l'organe bénéficiant de la compétence constitutionnelle, c'est à dire doté du pouvoir d'adopter une constitution ou une modification de la constitution en vigueur».

نصر: Olivier Duhamel; *Dictionnaire constitutionnel*, PUF Edit., Mars 1992, p. 777.

لمزيد من التفاصيل عن مفهوم السلطة التأسيسية وأنواعها وصلاحيتها، راجع:

Kemal Gözler, *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1992, 93 p.

^٢ نصر: Kemal Gözler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., p. 45.

٢- نيل الاستقلال L'ACCESSION À L'INDÉPENDANCE: أي حصول إقليم مستعمر أو جزء من إمبراطورية على استقلاله وتكوين دولة ناشئة كما هو حال العديد من الدول التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي والبريطاني ثم حصلت على استقلالها بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية كالهند وباكستان وبعض الدول العربية والإفريقية.

٣- قيام اتحاد فيدرالي بين دول مستقلة LA FÉDÉRATION DES ETATS INDÉPENDANTS
كما حدث عند قيام دولة الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٧ والجمهورية العربية المتحدة بين سورية ومصر عام ١٩٥٨.

٤- تجزئة الدولة وتقسيمها LE DÉMEMBREMENT D'UN ETAT: كما هو حال العديد من الدول التي نشأت بعد تفكك وانحيار الاتحاد السوفيتي وكذلك أيضاً حال الجمهورية العربية المتحدة بعد الانفصال الذي وقع بين سورية ومصر نتيجة الانقلاب العسكري الذي وقع في ٢٨ أيلول سنة ١٩٦١.

الحالة الثانية: انهيار النظام القانوني الموجود في الدولة LE DROIT VIDE JURIDIQUE CRÉÉ
وذلك عند حدوث تغيير في النظام القائم في هذه الدولة وهو ما يعرف بـ "تغيير النظام" Le CHANGEMENT D'UN RÉGIME ويمكن أن نتصور حدوث مثل هذا الانحيار القانوني أو ذاك التغيير في النظام القائم في الدولة في حالتين اثنتين هما:

أ- الثورة والانقلابات العسكرية LA RÉVOLUTION ET LES COUPS D'ÉTAT: وذلك كما حدث في إيران عقب انتصار الثورة الإسلامية عام ١٩٧٩ وكما حدث في سورية بعد قيام ثورة الثامن من آذار سنة ١٩٦٣ وتولي حزب البعث زمام السلطة السياسية في البلاد.

ب- الحرب LA GUERRE: وذلك كما حدث في العراق بعد الاحتلال الأمريكي لها إثر حرب الخليج الثانية حيث انهار النظام القانوني المطبق في الدولة برمته إثر عملية التغيير التي طالت النظام القائم آنذاك فحدث فراغ وفوضى لا مثيل لها لذلك ونظراً للحاجة الماسة لوضع دستور جديد للبلاد صدر الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

الحالة الثالثة: عندما يحدث تغيير سياسي في الدولة وتظهر الرغبة في إحلال دستور جديد محل الدستور القائم الذي لم يعد متلائماً مع الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية السائدة في الدولة وهو ما يعرف بـ "تغيير المرحلة" LE CHANGEMENT D'UN ÉTAPE كما حدث مؤخراً في بعض دول الخليج العربي كدولة قطر مثلاً حيث حل الدستور الدائم الذي أصدره أمير البلاد في الثامن من شهر يونيو/حزيران سنة ٢٠٠٤ محل النظام الأساسي المؤقت المعدل المعمول به في الدولة منذ عام ١٩٧٢ وهكذا فبعد مرور أكثر من ثلاثين عاماً تحت مظلة النظام الأساسي المؤقت المعدل الذي لم يعد يتناسب مع معطيات العصر أصبح هناك دستور دائم للبلاد (مبني على واقع الانتماء الخليجي والعربي والإسلامي وعلى التقاليد العربية الأصيلة ومبادئ الدين الإسلامي الحنيف) يرسى الدعائم الأساسية للمجتمع ويجسد المشاركة الشعبية في اتخاذ القرار ويضمن الحقوق والحريات لأبناء الوطن وأصبح هناك أيضاً مجلس للشورى يتولى سلطة التشريع ويقر الموازنة العامة للدولة ويمارس الرقابة على السلطة التنفيذية.

ويجمع الفقه الدستوري على أن السلطة التأسيسية الأصلية تتمتع بصلاحيات مطلقة INCONDITIONNÉE في مجال إعداد التشريع الدستوري الجديد^(١) فهي تستطيع أن تهجر نظام الحكم الملكي وتتبنى النظام الجمهوري أو العكس كما تستطيع أن تتبنى الصورة التي تحلو لها من صور الديمقراطية كنظام للحكم فتستطيع أن تعدل عن نظام الديمقراطية غير المباشرة (النيابية) إلى نظام الديمقراطية شبه المباشرة وتستطيع أن تستبدل النظام البرلماني بالنظام الرئاسي أو العكس وبإمكانها أن تأخذ بالأيديولوجية السياسية والاقتصادية التي تروق لها فتتبنى النظام الليبرالي الحر وتهجر سياسة التدخل والحماية أي تأخذ بالرأسمالية بدلاً من الاشتراكية أو العكس؛ وباختصار شديد فإن هذه السلطة تتمتع بحرية مطلقة في اعتناق ما تراه مناسباً وملائماً لظروف الدولة.

G. Vedel; *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, "Les cours de droit" 1960-1961, p.533.

نصر:

ثانياً- السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة: LE POUVOIR CONSTITUANT INSTITUÉ OU DÉRIVÉ

وهي السلطة التي تُمارس من قبل الهيئات التي تملك من الناحية الدستورية صلاحية مراجعة أو تنقيح نصوص الدستور القائم. وتوصف هذه السلطة عادةً بأنها سلطة منشأة INSTITUÉ أو مشتقة DÉRIVÉ وذلك لأنها تتفيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات^(١).

وعلى ذلك فإن السلطة التأسيسية المنشأة يجب أن تلتزم بما ترسمه لها السلطة التأسيسية الأصلية من حدود وما تبينه لها من اختصاصات على النحو الذي ورد في نصوص الدستور الذي أنشأها؛ وأمام ذلك فإذا فوّض الدستور السلطة التشريعية في القيام بتعديل نصوصه فيجب على هذه السلطة أن تمارس التعديل وفقاً للإجراءات والأشكال التي حددها.

ومن الطبيعي ألا تكون هذه الأشكال هي ذات الأشكال والإجراءات المقررة دستورياً للتشريع العادي وإلا انتفت عن الدستور صفة الجمود وانهارت بالتالي سيادته في مواجهة القوانين العادية. ولن ندخل هنا في التفاصيل المتعلقة بالسلطة التأسيسية المنشأة وذلك لأنها تتصل بدراسة موضوع تعديل الدساتير^(٢).

المطلب الثاني

إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

لكل مجتمع من المجتمعات السياسية مهما اختلفت درجته من الحضارة أيديولوجية خاصة يستمدّها من المؤثرات التاريخية والدولية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والفلسفية التي تسيطر عليه.

وأمام ذلك فإن النظام السياسي الذي يحكم مجتمعاً معيناً يستلهم في أحكامه وتنظيماته الأيديولوجية التي تقوم عليها الدولة فكل نظام دستوري يدين لفكر مذهبي معين يؤثر في فهمه للسلطة والحرية وتصوره لمهمة السلطات العامة في الدولة.

^٢ نص: Olivier Duhamel; *Dictionnaire constitutionnel*, op.cit., p. 778.

^٣ رجع في لفصيص: ص ٢٠٥ ومعه.

فالدستور إذن هو تعبير عن الأيديولوجية قبل أن يكون تنظيماً للسلطة والحرية فالفكر المذهبي الذي يدين به الدستور يؤثر أبلغ التأثير فيما يضعه من تنظيم للسلطة وتنظيم للحرية بل إن تأثير الأيديولوجية في الدستور يبلغ في كثير من الأحيان حداً يغدو معه من المستحيل تفسير نصوص الدستور بغير الرجوع إلى الأيديولوجية التي صدر في ظلها^(١).

وقد جرت بعض الدول على أن تقرر المبادئ العامة التي تسجل أصولها الأيديولوجية الجديدة في إعلانات الحقوق LES DÉCLARATIONS DES DROITS تنشرها على العالم لتكون وسيلة لضمان حريات الأفراد وحقوقهم في حين ذهب البعض الآخر من الدول إلى تضمين الدستور نفسه مقدمة أو ديباجة Le PRÉAMBULE تتضمن المقومات الأساسية للمجتمع والفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة والمبادئ والمثل العليا التي استهدفها واضعوها وساروا على هديها.

وستتحدث فيما يلي عن كل من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إعلانات الحقوق.

الفرع الثاني: مقدمات الدساتير.

الفرع الأول

إعلانات الحقوق

ذكرنا سابقاً أنه قد يوجد إلى جوار النصوص الدستورية مبادئ عامة تسجل في وثيقة منفصلة توضح فلسفة المجتمع ومقوماته الأساسية وتسمى "إعلانات الحقوق" وسنعرض فيما يلي لماهية هذه الإعلانات مع ذكر بعض الأمثلة عليها وبيان قيمتها القانونية وذلك على النحو الآتي:

أولاً- ماهية إعلانات الحقوق وبعض الأمثلة عليها:

يعتبر إعلان الحقوق أحد الوثائق الدستورية المهمة التي تتضمن فلسفة المجتمع والأسس التي تحكمه خاصة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة فهو عبارة عن «وثيقة تسجل فيها الدولة في أعقاب نظام سياسي جديد يختلف في أصوله ومبادئه عما سبقه أسس المجتمع الجديد والمبادئ والقيم القانونية والأخلاقية التي تحكمه».

نصر: د. رمزي صه لشاعر، لأيديولوجيات ونُظُم في الأنظمة لسياسية لمعاصرة (لقدرة: مصبعة جامعة عين شمس صعة سنة ١٩٨٨)، ص ٧، ٨.

وبمعنى أدق يبين فيها فلسفة النظام السياسي الجديد ومبادئه وما للفرد من حقوق وما عليه من واجبات حتى تسود الثقة والاستقرار بين الفرد والجماعة^(١).

ويعتبر إعلان فرجينيا للحقوق VIRGINIA DECLARATION OF RIGHTS الذي صاغه رجل الدولة الأمريكي جورج ميسن GEORGE MASON وتبناه المؤتمر الدستوري المنعقد في ولاية فرجينيا في ١٢ حزيران عام ١٧٧٦ من أوائل وأهم هذه الإعلانات؛ إلا أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن^(٢) DECLARATION OF THE RIGHTS OF MAN AND OF THE CITIZEN الذي صاغه فقيه الثورة الفرنسية "إيمانويل جوزيف سيبس" وأقرته الجمعية التأسيسية في ٢٦ آب عام ١٧٨٩ يعد أشهر هذه الإعلانات وأكثرها ذبوعاً وانتشاراً لأنه خاطب الإنسان من حيث هو إنسان مجرداً عن معتقده ومذهبه وإقليمه^(٣).

نظر: د. محسن حبيب، لضم لسياسة والدستور لسي (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٩)، ص ٣٢٥.

^٢ لا بد أن يفهم بعض الشيء عند تسمية هذا الإعلان حيث اعتبر بعض الباحثين أن لادوجية الصهرة في التسمية (حقوق الإنسان والمواطن) يفصدها أن حقوق الإنسان هي حقوق سابقة على نشأة المجتمع ثم حقوق المواطن فهي تلك الحقوق التي لا يمكن تصور وجودها إلا بعد قيام المجتمعات لسياسية. إن ذلك يعني أن الإعلان يمد بصق من لترم نظرية حق لسيبي التي ترى أن حقوق الإنسان كرامة في لأفرد ور جهة لصفتهم لسياسية والتي كان من أقرر دعاه جد جد روسو الذي سعى في كل كداته إلى تحرير الإنسان من مصم المجتمع لمتمد لحد لاحت أن الإنسان يولد حرّاً في لسيبة ولكس لصفة المجتمع وللول هي لتي نفسه.

نظر: د. محمد سعيد محبوت حريات لعمدة وحقوق الإنسان (لندن، جروس بروس بلا تريخ) ص ٤٧.

حنف مفكرو لعرب على تحديد أي مجتمع أو دولة بدأت بإعلان حقوق الإنسان: فقد رعم **الفرنسيون** أنهم أول شعب أعس حقوق الإنسان فهي عم ١٧٨٩ حين نسم رجل لثورة حكم في فرنسا ونشرو إعلان حقوق الإنسان والمواطن تحقيقاً لمتن لعب والمدي لرفعة لتي دعا إليها لعلاسمة لفرنسيون وفي مقدمتهم جد جد روسو ثم جعو هذا الإعلان مقدمة لدستور لفرنسي لصادر عم ١٧٩١ (كم تمسك به مقدمة كن من دستور سنة ١٩٤٦ والدستور الحالي لسنة ١٩٥٨) وبذلك أصفو عليه صفة قانونية متميزة، وقد حصو حقوق الإنسان في ثلاث كمدت هي: «حرية والمسودة والأحوه». ثم **الأمريكان** فبرعمو أنهم أصحاب حقوق الإنسان، وأن لفرنسيين ليسو سوى مقدين هم وحتهم أن وثيقة إعلان استقلال لولايات المتحدة — الذي صاغه رجل لدولة لأمريكي توماس جيفرسون — همت تريخ ٤ ثور ١٧٧٦، فهي أسق من لثورة لفرنسية. وقد جاء في مقدمة وثيقة هذا الإعلان: «نحن نؤمن بهذه لحدائق لسيبية، وهي أن جميع لنس قد خلقو متساوين وأن خلقهم قد وههم حقوقاً معينة لا يملكون هم أنفسهم لنزول عنها. ومن س هذه لحدائق لسيبية ولحرية وسغاء لسعادة، وأن لحكومات إنما تقوم بس لنس كي تصون هذه لحدائق، وأن لحكومات إنما تستمد سلطتها من مشروع من رضاه لملحكومين لحد». كم رعم **البريطانيون** أنهم لأسق في مبدق لعهد لأعظم "لحد كرت"؛ فقد تمت صيغة هذا المبدق في ١٢ حربر عم ١٢١٥ وهو نص عم مكو من ٦٣ مادة وجهه لمت إلى لعمدة وحصه في للاد. نص مادة لأولى على حرية ممرسة كن حقوق وحرية وحرية لانتحد لكيسة بكثر وكذلك منح حقوقاً عديدة لكن لأشخص لأحرر لمقيمين في لمسكة وهي تفيد حق لنصرف لمنكي دأمول لعمدة ويعصي المبدق في مادة ١٣ كن حرية ولتقليد حرة لقيمة في لبر ولحر لكن لمد ولقرى في للاد كم أعصت لوثيقة صمدت لمدكمة ولإدنة وحصرت لاعتقل ولسجن وبرع لمنكية ولعي.

وبرى بعض لمفكرين — **بحد** — أن **المسلمين** سفقو لعرب في ففرر حقوق الإنسان، فقس أكثر من أربعة عشر قرن من وضع لدستور لفرنسي أعس عمر بس حصص في بدائه لمتشهور بحدب مصر ودهية لعرب عمرو بس لعص يقول له (متى ستعديتم لنس وقد ولدتهم مهتهم حرراً)، وقس بساء "عمر" كم قل رسول لإسلام محمد ص (الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالقوى).

ولهذا كان له أكبر الأثر في نشر مبادئ الحرية والديمقراطية ليس فقط داخل فرنسا بل وخارجها^(١) وقد وجدت فكرة إعلانات الحقوق السياسية والمدنية تطبيقات في أغلب دساتير الدول الأوروبية في أعقاب الحرب العالمية الأولى ومن ذلك دستور جمهورية فيمار WEIMAR REPUBLIC الألماني لعام ١٩١٩^(٢).

ويتضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي ضمّته رجال الثورة الفرنسية الفلسفة السياسية للثورة ومبادئها بعد انهيار الملكية المطلقة مقدمة وسبع عشرة مادة وتمكننا دراسة مضمون هذا الإعلان من تحديد الدعائم الرئيسية التي يركز عليها وهي:

- (١) الحرية: وتظهر في المادة الأولى والثانية من الإعلان وتعتبر أمراً جوهرياً (الناس يولدون أحراراً) إضافة إلى ذلك نجد الحرية الفردية وحرية التعبير عن الرأي (المادة ١١).
- (٢) المساواة: إنها كما ينص الإعلان (يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق ويبقون كذلك) إنها تعني إلغاء عدم المساواة القانونية المرتبطة بالولادة وإلغاء مفهوم الامتيازات.
- (٣) الملكية الفردية: إن حق الملكية الفردية هو حق مقدس لا يجوز انتهاكه لذا يجب عدم حرمان أحد من ملكه إلا إذا كانت الضرورات العامة كما يقرها القانون تفرض ذلك بصورة واضحة. وشرط أن يعوّض عن هذا الحرمان بصورة مسبقة وعادلة.

ثانياً- القيمة القانونية لإعلانات الحقوق:

اختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق وانقسم في ذلك إلى ثلاثة آراء:

- أحدها ينكر على الإعلانات صفتها القانونية.
- أما الآخر فيقر لها هذه الصفة وإن اختلف أنصاره حول تحديد قيمتها القانونية ومرتبته بالنسبة للوثيقة الدستورية.

ولقد فعّل هذا الإعلان فعلاً لسحر في حركات لتورية وإصلاحية، سواء في أوروبا أو حرجها، مما دلّت لتدريج ... حتى جاء دور تدوينها، فحدث مصمميها في ميثاق عصبة الأمم League of Nations سنة ١٩٢٠، ثم في ميثاق الأمم المتحدة سنة ١٩٤٥، ثم أقرت، دولياً، بوثيقة حصة هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان Universal Declaration of Human Rights الذي عتمده جمعيّة لعممة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨، كما عتمدت جمعيّة لعممة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٦ العهد الدولي الخاصّين بحقوق الإنسان (لعهد لدولي لحصص الحقوق المدنية والسياسية International Covenant on Civil and Political Rights + العهد لدولي لحصص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

^٢ نص: Hauriou, André; *Droit Constitutionnel et Institutions Politique*, op.cit., p.173.

- بينما يرى الفريق الثالث ضرورة التمييز بين الأحكام التي تتضمنها إعلانات الحقوق وتفصيل ذلك الآتي:

(١) الاتجاه المنكر للقيمة القانونية لإعلانات الحقوق:

جرد بعض الفقهاء الفرنسيين إعلانات الحقوق في كل ما تتضمنه من أي قوة إلزامية وأنكر عليها أن تكون لها قيمة قانونية^(١) فهي في نظرهم لا تعدو أن تكون مجرد آمال وطموحات لواضعي الدستور ولا تتضمن سوى مبادئ فلسفية وسياسية أكثر منها قواعد قانونية محددة صالحة للتطبيق بذاتها. ومن ثم فإنها لا تعدّ قواعد قانونية منشئة لمراكز قانونية واضحة المعالم ظاهرة الحدود ولهذا لا تكون مقيّدة للسلطات المؤسسة التي ينشئها الدستور ولا يكون لها إزاء هذه السلطات سوى قيمة أدبية.

وحجتهم في ذلك أن معظم المبادئ الثورية التي تضمنتها إعلانات الحقوق في فترات الثورات تفقد إلى الوضوح وتتسم بالغموض وعدم التحديد.

(٢) الاتجاه المؤيد للقيمة القانونية لإعلانات الحقوق:

ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن المبادئ الواردة في إعلانات الحقوق تتمتع بصفة القواعد القانونية الملزمة إلا أنهم اختلفوا حول المكانة التي تحتلها إعلانات الحقوق في سلم تدرج القواعد القانونية وتفصيل ذلك ما يأتي^(٢):

أ- ذهب جانب من الفقه يتزعمه العميد "ليون ديجي" LÉON DUGUIT إلى القول بأن لإعلانات الحقوق قوة قانونية تعلو الدستور ذاته وطبقاً لهذا التصور تحتل إعلانات الحقوق قمة الهرم القانوني ليأتي بعدها القوانين الدستورية ثم القوانين العادية. ولذا يلتزم المشرع الدستوري بإعلانات الحقوق كما يلتزم المشرع العادي بالدستور^(٣).

نصر: Carré de Malberg (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome II, Paris, Sirey, 1922, p.578.

ESMEIN (Adhémar), *Eléments de droit constitutionnel*, Tome I, 8e édition, Paris, Sirey, 1927, P.591.

^٢ نصر في ذلك: د. سعد لشرفوي، لضم لسياسة في عالم المعاصر "تحديات وتحولات" (لغزة: دار لهضة لعربية، صعة ٢٠٠٢)، ص ٣٧٣ وم بعده: د. محسن حيس، لضم لسياسة ولدستور لسي، مرجع سبق، ص ٣٢٦ وم بعده: د. فتحي فكري، لدون لدستوري، مرجع سبق، ص ٣٨ وم بعده: د. جورجى سارى، أصول وأحكام لدون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٠٢ وم بعده.

^٣ نصر: Duguit, Léon; *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, Paris, p.561.

ولقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى حجة مفادها أن تلك الإعلانات تتضمن مبادئ أساسية مستقرة في الضمير الإنساني العالمي ومن ثم تسمو على نصوص الدستور الوضعي فهي تجسيد لهذه المبادئ التي تتمتع بقدسية خاصة واحترام واجب ولو لم ترد في نصوص ولذا فهي ملزمة للسلطة التأسيسية التي تتولى وضع الدستور ومن باب أولى فهي ملزمة للسلطات المؤسّسة (التشريعية والتنفيذية والقضائية)؛ ولذلك فهي تسمى عند أصحاب هذا الاتجاه بـ "دستور الدساتير".

ومن ناحية أخرى فإن هذا السمو مستمد من اختلاف مضمون النصوص الواردة بإعلان الحقوق عن مضمون نصوص الدستور فالأولى تعلن المبادئ الأساسية والأهداف العامة وترسم الإطار للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة في حين أن الثانية تتضمن بداهة القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة على ضوء تلك الأهداف وفي حدود ذلك الإطار فبديهي أن يلتزم واضعو الدستور الحدود والأبعاد التي رسمها الإعلان وأن يترسموا خطاه وغاياته وأهدافه^(١).

على أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه ليس هناك ما يعلو الدستور والدستور هو القانون الأسمى في الدولة وتبعاً لمبدأ تدرج القوانين فلا يوجد إلا درجتان: القوانين الدستورية والقوانين العادية وعلى ذلك فلا يمكن أن نعطي لإعلانات الحقوق صفة القوانين التي تعلو الدستور
UNE LOI SUPRA CONSTITUTIONNELLE^(٢).

ب- وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن القيمة القانونية لإعلانات الحقوق تتساوى مع القيمة القانونية للقوانين العادية. وحجتهم في ذلك أن السلطة التأسيسية التي قامت بوضع تلك الإعلانات لو أنها أرادت أن تكون لها نفس قوة النصوص الدستورية وقدسيتها لأدرجتها في صلب الوثيقة الدستورية أو لأفصحت عن قيمتها القانونية صراحةً.

ويترتب على ذلك أن البرلمان بإمكانه مخالفة المبادئ التي تضمنتها إعلانات الحقوق دون أن تصطبغ أعماله بعدم الدستورية.

ج- كما ذهب فريق كبير من الفقهاء إلى أن هذه الإعلانات لها قوة قانونية معادلة لنصوص الدستور بسبب ورودها عن ذات المنبع ألا هو إرادة السلطة التأسيسية؛ ومن ثم تتمتع نصوصها بما تتمتع به نصوص الدساتير من قدسية وحصانة وجمود في مواجهة المجالس النيابية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ منها.

نصر: د. محمود حبيب، لقضاء لإداري (لقاهرة: در لهضة لعربية، صعة سنة ١٩٩٣)، ص ٣١، ٣٢.

نصر: ^٢ Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.343.

ولقد استند هذا الجانب من الفقه على ثلاث حجج لتدعيم وجهة نظره^(١):

أولها: حجة تاريخية واقعية من مقتضاها أن إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ كان يعتبر جزءاً لا يمكن فصله عن النظم الدستورية في نهاية القرن الثامن عشر وفي الوقت الحالي أيضاً وهو ما قررته فعلاً الدساتير الفرنسية كدستور سنة ١٧٩١ ودستور سنة ١٩٤٦ والدستور الحالي لسنة ١٩٥٨.

ثانيها: أن الولايات المتحدة الأمريكية تعمل على مساواة إعلانات الحقوق بقوة الدساتير ذاتها ذلك أن القضاء يفرض رقابته على دستورية القوانين من ناحية ضرورة مطابقتها ليس فقط لأحكام الدستور الاتحادي بل كذلك لإعلانات الحقوق السائدة هناك (وتحديداً التعديلات العشرة الأولى التي أدخلت في سنة ١٧٩١ على الدستور الاتحادي والتي اعتبرت بمثابة إعلان للحقوق (BILL OF RIGHTS).

ثالثها: تصوّر البعض كالعميد "موريس هوريو" MAURICE HAURIU أنه لا يسود في الدولة دستور واحد فحسب بل هناك في حقيقة الأمر دستوران:

الأول: هو "الدستور السياسي" LA CONSTITUTION POLITIQUE للدولة وهو الذي يبين نظام الحكم في الدولة ويحكم بالتالي تنظيم ونشاط السلطات العامة.

أما الدستور الآخر: فهو "الدستور - الاجتماعي" LA CONSTITUTION SOCIALE للدولة الذي يقرر أساس النظام الاجتماعي الذي تعيش في ظله الجماعة والذي يصور على وجه الخصوص طبيعة العلاقة بين الدولة والأفراد؛ وهذا ما تقرره إعلانات الحقوق من مبادئ وأحكام.

فإذا اعتبرنا أن الدستور السياسي للدولة عبارة عن وثيقة قانونية لها الصفة الإلزامية العليا وجب علينا كذلك أن نعطي هذه الصفة للدستور الاجتماعي نظراً للقيمة المتعادلة بين هذين الدستورين. لذلك أعطى هذا الجانب من الفقه إعلانات الحقوق قوة قانونية مساوية للدستور ذاته بحيث تتعادل إعلانات الحقوق مع الدستور في الدرجة والقوة.

نصر: 185. p. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, op.cit., Hauriou, André.

٣) الاتجاه الذي يميز بين طائفتين من الأحكام التي تتضمنها إعلانات الحقوق:

على الرغم من الاعتراف للأحكام والمبادئ الواردة في إعلانات الحقوق بالقيمة القانونية التي تتمتع بها القواعد الدستورية فإن فريقاً ثالثاً من الفقهاء يفرّق بحق بين نوعين من الأحكام الواردة في إعلانات الحقوق^(١):

أ- **الأحكام الوضعية:** وهي عبارة عن نصوص محدّدة وردت في إعلانات الحقوق على شكل قواعد قانونية تنشئ مراكز قانونية واضحة الحدود والمعالم فهي نصوص قانونية ملزمة بذاتها ويتعين تطبيقها فوراً وعدم الخروج عليها شأنها في ذلك شأن نصوص القانون الوضعي. ومن أمثلة هذه النصوص المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ التي تعلن حرية الرأي والاعتقاد الديني بشرط عدم الإخلال بالنظام العام الذي يقرره القانون^(٢).

وكذلك المادة الأخيرة من هذا الإعلان التي تقضي بأن الملكية الفردية حق مصون مقدس فإذا ما تطلبت الضرورة العامة الثابتة على نحو قانوني أن تنزع ملكية أحد فإن ذلك لا يكون إلا مقابل تعويض عادل يُدفع مقدّماً^(٣).

ب- **الأحكام أو القواعد التوجيهية أو المنهجية:** وهي عبارة عن قواعد تُعلن في شكل أهداف أو مُثل عليا أو توجيهات عامة توضح وتوجّه أهداف النظام الذي ينبغي أن يسود في الدولة ولا تصلح بذلك لأن تكون قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ومن ثم تتجرّد بذاتها من صفة الإلزام الفوري ولا يمكن أن تعتبر بالتالي قواعد ملزمة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة السلطات العامة ولا يكون لها إلا مجرد قيمة فلسفية وأهمية سياسية وقوة إلزام أدبية.

ومن أمثلة هذه القواعد إعلان حق العمل لكل مواطن والحق في المعونة في حالات الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل أو البطالة. وكما هو واضح فإن مثل هذه القواعد توضح للمشرّع مستقبلاً معالم نشاطه بأن يعمل على احترامها وألا يصدر تشريعاً يخالف في أحكامه مبادئ هذه القواعد وإلا عدّ مثل هذا التشريع غير دستوري^(٤).

^٢ بصر في ذلك: BURDEAU, Georges; *Traité de Science politique*, Tome III, 1950, Paris, p.127, et seq.

وفيم بي لص حر في لمدة عشرة دلفرسية:

Article 10: " Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ".

^٣ وفيم بي لص حر في لمدة لسبعة عشر دلفرسية:

Article 17: " La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ".

^٤ ويمكن أن يستشهد بعض لأمنية لمنهجة هه لقوعد لتوجيهية م ورد في لفص لربع (حرابت و حقوق و لو جدت لعمة) م لدب لأول (لمدئ لأسسية) م لدستور لسوري حلي لسنة ١٩٧٣. فقد بصت لمدة ٣٦ م هه لدستور عى ن «العمل حق لكل مواطن» وبصت لمدة ٤٤ عى ن

ومن ذلك يتبين لنا الفرق بين "الأحكام الوضعية" و "القواعد التوجيهية" في أن الأحكام الأولى تنتمي إلى أحكام القانون الوضعي وتعتبر بالتالي نصوصاً قانونية محددة ملزمة بذاتها وقابلة للتطبيق الفوري أما القواعد الثانية فهي مجرد أصول علمية فلسفية غير ملزمة بذاتها وتنتظر من المشرع تدخله كي يضع مبادئها موضع التطبيق والإلزام فيما يصدره من تشريعات في حال قيامه بذلك^(١).

الفرع الثاني

مقدمات الدساتير

جرت الدول الحديثة التي قامت بعد الحرب العالمية الأولى على تضمين مقدمة الدساتير عدداً من المبادئ تحدد الأسس السياسية والاجتماعية للنظام الجديد.

وستحدث فيما يلي عن أمثلة لبعض مقدمات الدساتير والقيمة القانونية التي تتمتع بها هذه المقدمات:

«تحمي الدولة الزواج وتشجع عليه...» كما نصت بصفة خاصة المادة ٤٦ على أن «تكفل الدولة كل مواطن وأسرته في حالات الطوارئ والمرض والعجز - واليتيم والشيخوخة»؛ فهذه لفظة عدل وأنها تستلزم برزخ عميق تسعى لدولة أو بضم حكم لتحقيقه ولا يمكن لمواطن من لجوء لفحصه للاحتجاج به لأحكام لا تدل على المشرع لضعفه موضع لتطبيق.

فمنعاً لا يمكن لمواطن في سورية أن يقدم إلى القضاء لمصلحة لدولة بمساعدة على لروح تصنيفاً لأحكام المادة ٤٤ من دستور . فالمشرع قد وحده بمكان جعل هذه الأحكام قسمة لتطبيق وبالتالي يتمكن المواطن على أثره من الاحتجاج به ومثل ذلك ما نصت عليه المادة ٣٧ من الدستور السوري حين نصت على أن «التعليم حق تكفله الدولة وهو مجاني في جميع مراحله والإزامي في مرحلته الابتدائية» فهذا النص أصبح يمكن تطبيقه ويمكن لأي مواطن من الاحتجاج به أمام القضاء لأن المشرع قد وضع في نصه عمية إلزامية لتعليم ومجانية من وقت صوب .

فالترم المشرع من هذه ناحية هو لترم سياسي أو أدبي بحيث يتمتع بسلطة تقديرية وسعة لتدبر في هذا لإصدار. ولكن المشرع رغم ذلك يترجم بالقيمة لدونية دستورية هذه لفظة عدل، فلا يمكنه إصدار تشريعات تخالفها.

فعلى سبيل المثال لا يمكن للمشرع لعددي في سورية إصدار تشريعات تحد من لروح أو تمنع وذلك تحت صفة محلفة أحكام المادة ٤٤ من دستور لسوري لهذا لن نص على أن: «تحمي لدولة لروح وتشجع عليه»؛ فالترم المشرع هو لترم لدوني سبي بعدم محلفة مدني هذه لفظة عدل، ولا تدب عنه عيب محلفة لدستور وحصل - متى نصت لمحافظة على قانون أو مرسوم تشريعي - لرفعة لفصائية لن عهد من دستور إلى محكمة لدستورية لعب بوصفها هيئة لفصائية لعب لن حنصها دون غيرها لفصل في دستورية لفون بين والمرسيم لتشريعة بعة حفص على مدني لدستور و صون حكمه من خروج عيه .

رجع في هذا المعنى: د. سم سيمون دله، مدني لدون لدستوري ولصم لسياسية (دمشق: مصبعة حنة، صعة سنة ٢٠٠٢)، ص ٩٦، ٩٥ .

نصر: BURDEAU; *Traité de Science politique*, op.cit., p.130.

أولاً- أمثلة لبعض مقدمات الدساتير:

من الدساتير التي تضمنت مقدمة أو ديباجة يمكن أن نذكر: الدستور الفرنسي الصادر في عهد الجمهوريتين الرابعة والخامسة وكذلك الدستور السوري لسنة ١٩٧٣:

١- مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦:

ورد في مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر في ٢٧ أكتوبر/تشرين الثاني عام ١٩٤٦ أنه: «غداة الانتصار الذي حققته الشعوب الحرة على الأنظمة التي حاولت استعباد وإذلال الكائن البشري يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن كل إنسان بدون تفرقة تبعاً للعنصر أو الدين أو العقيدة يتمتع بحقوق غير قابلة للتنازل عنها ومقدسة. وهو يعيد بصورة رسمية التأكيد على حقوق وحرقات الإنسان والمواطن المنصوص عليها في إعلان الحقوق الصادر في عام ١٧٨٩ وعلى المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية. ويعلن بالإضافة إلى ذلك نظراً لأهميتها خاصة في زماننا المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الآتية...»^(١).

٢- مقدمة الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨:

ورد في مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي الصادر في الرابع من أكتوبر/تشرين الثاني عام ١٩٥٨ ما يأتي: «يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها في إعلان ١٧٨٩ والتي أكتملتها مقدمة دستور سنة ١٩٤٦. (وكذلك الحقوق والواجبات الواردة في ميثاق البيئة لسنة ٢٠٠٤)»^(٢).

^(١) وتتمثل هذه المبادئ في المساواة بين الرجل والمرأة في كافة المجالات، ومنح كل من اضطهد بسبب عمله من أجل الحرية حق اللجوء لأراضي الجمهورية، والتأميم، وحرية العمل والتنظيم النقابي، وممارسة حق الاضطراب وفقاً للقوانين، لنظامه له، ومساواة الفرنسيين وتضامنهم أما التبعات الناتجة عن الكوارث الوطنية، وتأمين الرعاية الصحية للجميع وبوجه خاص لبطون ولألم وللعمال المسنون، وتأمين فرص متساوية في التعليم ولأخذ تمهيداً بمجانيته، ولإعتراف بحقوق العمال، والالتزام بقواعد القانون الدولي العام، وقيادة الشعوب التي تكلمت بها فرنسا إلى حريتها في حكم ذاتها وإدارة شؤونها الخاصة بشكل ديمقراطي... الخ.

^(٢) تم إضافة هذه الفقرة الحديدة إلى مقدمة الدستور الفرنسي الحالي بموجب المادة الأولى من القانون الدستوري رقم (٢٠٥ - ٣٠٠٥) الصادر في الأول من شهر مارس/آذار ٢٠٠٥، وذلك بعد إدراج الميثاق المتعلق بالبيئة la Charte de l'environnement في صلب وثيقة الدستور الفرنسي بموجب المادة الثانية من القانون الدستوري المسلف ذكره. ويتألف هذا الميثاق من عشر مواد مستقلة تتضمن مجموعة لمبادئ التي أعلن الشعب الفرنسي تمسكه بها في مجال حماية وتصور البيئة، ومنها حق كل شخص في العيش في بيئة صحية آمنة، وواجب كل شخص في المشاركة في تطوير وتحسين الظروف البيئية من خلال التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي، وفردية وقوع أي ضرر قد يتسبب بكارثة بيئية، وحق كل شخص في الاطلاع... ضمن الشروط والقيود التي يبينها القانون... على المعلومات التي تخص البيئة، وجعلها متناولة يد الجميع، مما يؤدي إلى المشاركة في عملية اتخاذ القرار الذي من المحتمل أن يكون له تأثير على البيئة، ودعم وتسجيع الأبحاث والابتكارات التي تساهم في حماية البيئة وتطويرها... الخ.

وبمقتضى هذه المبادئ ومبدأ حرية الشعوب في تقرير مصيرها تقدم الجمهورية لأقاليم ما وراء البحار التي تعبر عن إرادتها في الانضمام إليها مؤسسات جديدة مبنية على المبدأ المثالي المشترك للحرية والمساواة والإخاء ومُعَدَّة بما يساير التطور الديمقراطي لهذه الأقاليم»^(١).

٣ - مقدمة الدستور السوري الصادر في سنة ١٩٧٣ :

تحدثت مقدمة الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ عن أنه: «استطاعت الأمة العربية أن تنهض بدور عظيم في بناء الحضارة الإنسانية حين كانت أمة موحدة وعندما ضعفت وأصر تلاحمها القومي تراجع دورها الحضاري وتمكنت موجات الغزو الاستعماري من تمزيق وحدتها واحتلال أرضها ونهب خيراتها. وصمدت أمتنا العربية في وجه هذه التحديات ورفضت واقع التجزئة والاستغلال والتخلف إيماناً بقدرتها على تخطي هذا الواقع والعودة إلى ساحة التاريخ لكي تسهم مع سائر الأمم المتحررة بدورها المتميز في بناء الحضارة والتقدم.

وفي أواخر النصف الأول من هذا القرن كان كفاح الشعب العربي يتسع ويتعاضد في مختلف الأقطار ليحقق التحرر من الاستعمار المباشر. ولم تكن الجماهير العربية ترى في الاستقلال غايتها ونهاية تضحياتها بل رأت فيه وسيلة لدعم نضالها ومرحلة متقدمة في معركتها المستمرة ضد قوى الاستعمار والصهيونية والاستغلال بقيادة قواها الوطنية التقدمية من أجل تحقيق أهداف الأمة العربية في الوحدة والحرية والاشتراكية.

وفي القطر العربي السوري واصلت جماهير شعبنا نضالها بعد الاستقلال واستطاعت عبر مسيرة متصاعدة أن تحقق انتصارها الكبير بتفجير ثورة الثامن من آذار عام ١٩٦٣ بقيادة حزب البعث العربي الاشتراكي الذي جعل السلطة أداة في خدمة النضال لتحقيق بناء المجتمع العربي الاشتراكي الموحد.

لقد كان حزب البعث العربي الاشتراكي أول حركة في الوطن العربي أعطت الوحدة العربية محتواها الثوري الصحيح وربطت بين النضال القومي والنضال الاشتراكي ومثلت إرادة الأمة العربية وتطلعاتها نحو مستقبل يربطها بماضيها المجيد ويؤهلها للقيام بدورها في انتصار قضية الحرية لكل الشعوب.

^(٢) ونورد فيما يلي نص مقدمة أو ديدحة لدستور الفرنسي حالي لسنة ١٩٥٨ باللغة الفرنسية:

(al. 1) Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 «, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004»

(al. 2) En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique

ومن خلال مسيرة الحزب النضالية جاءت الحركة التصحيحية في السادس عشر من تشرين الثاني ١٩٧٠ تلبية لمطالب شعبنا وتطلعاته فكانت تطوراً نوعياً هاماً وتجسيداً أميناً لروح الحزب ومبادئه وأهدافه وخلقت المناخ الملائم لتحقيق عدد من الإنجازات الهامة لمصلحة جماهيرنا الواسعة كان في طليعتها قيام دولة اتحاد الجمهوريات العربية استجابة لنداء الوحدة التي تحتل مكان الصدارة في الوجدان العربي والتي عززها الكفاح العربي المشترك ضد الاستعمار والصهيونية والنزعات الإقليمية والحركات الانفصالية وأكدت الثورة العربية المعاصرة ضد التسلط والاستغلال.

وفي ظل الحركة التصحيحية تحققت خطوة هامة على طريق تعزيز الوحدة الوطنية لجماهير شعبنا فقامت بقيادة حزب البعث العربي الاشتراكي جبهة وطنية تقدمية متطورة الصيغ بما يلبي حاجات شعبنا ومصالحه ويتجه نحو توحيد أداة الثورة العربية في تنظيم سياسي موحد. ويأتي إنجاز هذا الدستور تنويجاً لنضال شعبنا على طريق مبدأ الديمقراطية الشعبية ودليلاً واضحاً ينظم مسيرة الشعب نحو المستقبل وضابطاً لحركة الدولة بمؤسساتها المختلفة ومصدراً لتشريعها.

إن هذا الدستور يستند إلى المنطلقات الرئيسية التالية:

- ١- إن الثورة العربية الشاملة ضرورة قائمة ومستمرة لتحقيق أهداف الأمة العربية في الوحدة والحرية والاشتراكية. والثورة في القطر العربي السوري هي جزء من الثورة العربية الشاملة وسياساتها في جميع المجالات تنبثق عن الإستراتيجية العامة للثورة العربية.
- ٢- إن جميع الإنجازات التي حققتها أو يمكن أن يحققها أي قطر عربي في ظل واقع التجزئة تظل مقصرة عن بلوغ كامل أبعادها ومعرضة للتشوه والانتكاس ما لم تعززها وتصورها الوحدة العربية وكذلك فإن أي خطر يتعرض له أي قطر عربي من جانب الاستعمار والصهيونية هو في الوقت نفسه خطر يهدد الأمة العربية بأسرها.
- ٣- إن السير باتجاه إقامة النظام الاشتراكي بالإضافة إلى أنه ضرورة منبعثة من حاجات المجتمع العربي فإنه ضرورة أساسية لزج طاقات الجماهير العربية في معركتها ضد الصهيونية والإمبريالية.
- ٤- الحرية حق مقدس والديمقراطية الشعبية هي الصيغة المثالية التي تكفل للمواطن ممارسة حريته التي تجعل منه إنساناً كريماً قادراً على العطاء والبناء قادراً على الدفاع عن الوطن الذي يعيش فيه قادراً على التضحية في سبيل الأمة التي ينتمي إليها وحرية الوطن لا يصونها إلا المواطنون الأحرار ولا تكتمل حرية المواطن إلا بتحرره الاقتصادي والاجتماعي.

٥- إن حركة الثورة العربية جزء أساسي من حركة التحرر العالمي ونضال شعبنا العربي جزء من نضال الشعوب المكافحة من أجل حريتها واستقلالها وتقدمها.

إن هذا الدستور سيكون دليلاً للعمل أمام جماهير شعبنا لتواصل معركة التحرير والبناء على هدي مبادئه ونصوصه وفي سبيل تعزيز مواقع نضالها ودفع خطاها نحو المستقبل المنشود».

ثانياً- القيمة القانونية لمقدمات الدساتير:

تختلف مقدمات الدساتير عن إعلانات الحقوق في أنها وثيقة ليست منفصلة عن الدستور بل إنها جزء متصل به مرت بنفس المراحل التي مر بها وضع الدستور وإصداره.

ولذلك فلقد كان من المنطقي أن تكون لهذه المقدمات قوة النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية ذاتها.

وعلى الرغم من هذا المنطق فإن الوضع بالنسبة للدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٤٦ قد أثار الخلاف بين الفقهاء حول القيمة القانونية لمقدمته ويرجع الفقه الفرنسي هذا الخلاف إلى أن دستور سنة ١٩٤٦ قد قصر (بموجب المادة ٩٢/ منه) رقابة اللجنة الدستورية LE COMITÉ CONSTITUTIONNEL صراحةً على الأبواب العشرة الأولى من الدستور وهي التي تنظم السلطات العامة في الدولة وهو ما يفيد استبعاد مقدمة الدستور من اختصاص اللجنة الدستورية بالرقابة على مشروعات القوانين^(١).

ولقد ترتب على ذلك أن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن تلك المقدمة لم تكن في نظر المشرع الدستوري في نفس مرتبة النصوص الواردة في وثيقة الدستور وبالتالي فلا تلزم البرلمان عند وضع التشريعات.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ لها قوة النصوص الواردة في وثيقة الدستور لأنها وردت بعد صيغة الإصدار مما يؤكد أن واضعي الدستور قد أرادوا لها أن تكون في نفس مرتبة نصوص الدستور. ويؤكد ذلك أيضاً الأهمية التي كان يعلقها واضعي الدستور على المبادئ التي تضمنتها المقدمة وهو ما ظهر من احتدام الجدل حولها في الجمعية التأسيسية^(٢).

^(١) انظر في ذلك: د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠٧ وما بعدها؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ لدستورية العامة، مرجع سابق، ص ٤٥.

^(٢) انظر: د. رمزي لشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة "، مرجع سابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد اعترف لمقدمة دستور سنة ١٩٤٦ بالقيمة القانونية وذلك منذ حكم محكمة السين المدنية الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ حيث قضت المحكمة بإلغاء الشرط الوارد في وصية سيدة إلى حفيدتها بإلغاء هذه الوصية إليها إذا تزوجت من يهودي استناداً إلى أن هذا الشرط مخالف للفقرة الأولى من مقدمة الدستور التي تؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين. وأكدت محكمة النقض هذا الاتجاه بحكمها الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ حيث استندت إلى الفقرة السابعة من مقدمة الدستور وقررت أن إضراب العمال لا يعتبر بذاته سبباً لفسخ عقد العمل.

وانتهى قضاء مجلس الدولة إلى نتائج مماثلة ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٥٤ حيث ألغى القرار الصادر باستبعاد بعض المرشحين من مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة بسبب آرائهم السياسية استناداً إلى الفقرة الخامسة من المقدمة التي تنص على ألا يضار أحد في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته^(١).

وعلى خلاف دستور سنة ١٩٤٦ أعطى دستور سنة ١٩٥٨ للمجلس الدستوري Le Conseil Constitutionnel الاختصاص بالرقابة على دستورية مشروعات القوانين التي تخالف الدستور دون استبعاد المقدمة. ولذلك استقر الرأي بين الفقهاء الفرنسيين على أن مقدمة دستور سنة ١٩٥٨ لها قوة الدستور نفسه.

^٢ نضر في ذلك: د. عمر حمي فهمي، لفتون لدستوري لفترون، مرجع سبق، ص ١٥٥ في همنش رقم ١: د. فتحي فكري، لفتون لدستوري، لكتب لأول، لمدئ لدستورية لعمه، مرجع سبق، ص ٤٥ وم بعض .

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الاتجاه في قراره (رقم ٧١ ٤٤ تاريخ ١٦ تموز ١٩٧١) الصادر بخصوص «حرية تكوين الجمعيات» LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION^(١).

كما أعاد المجلس الدستوري التأكيد على القيمة الدستورية لمقدمة الدستور بقرارات أخرى صدرت عنه في مناسبات عديدة^(٢) ومن هذه القرارات نذكر على سبيل المثال القرار (رقم ٥١٧٣ تاريخ ٢٧ كانون الأول ١٩٧٣) الصادر بخصوص «التقدير التحكّمي (الاعتباطي) للضريبة» TAXATION D'OFFICE حيث ذهب المجلس إلى أن البند الأخير للفقرة التي أضيفت بموجب المادة ٦٢ من القانون المالي LOI DE FINANCES لسنة ١٩٧٤ إلى المادة ١٨٠/ من قانون الضريبة العام CODE GÉNÉRAL DES IMPÔTS من شأنه أن يميّز بين المواطنين بالنسبة إلى إمكانية تقديم دليل أو إثبات يناقض PREUVE CONTRAIRE قرار الإدارة المتعلق بالتخمين الاعتباطي لمقدار الضريبة (ضريبة الدخل) المفروضة عليهم.

ولهذا فإن البند المذكور أعلاه يقوّض "مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون" الذي ورد في المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩ والذي تم إعادة التأكيد عليه رسمياً في مقدمة الدستور.

^(١) وتلخص هذه القضية بأنه بتاريخ ١ تموز ١٩٧١، واستناداً لنص المادة ٦١ من الدستور، أُحال رئيس مجلس الشيوخ إلى المجلس الدستوري القانون المنهم لفقرات الواردة في المادتين الخامسة والسابعة من القانون الصادر في ١ تموز ١٩٠١ المتعلق بإنشاء لجمعيات *Contrat d'association* — الذي تمّ التنازل عنه في مجلسي البرلمان، وتمّ إقراره قبل الجمعية الوطنية — لتُنظر في مدى مطابقتها للدستور. وبعد لتدقيق والمراجعة، أرتأى المجلس عدم مطابقة الفدوة المعروضة عليه للدستور، لمخالفته مقتضيات حرية العمل النقابي التي تنص من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، والتي تم إعادة لتأكيد عليها في مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ التي أقرها وأحال عليها دستور سنة ١٩٥٨. ثم أصدر المجلس قراره الآتي:

إن مجلس الدستوري يعلن:

المادة الأولى: عدم مطابقة ما ورد في المادة الثالثة من القانون المعروض على المجلس الدستوري المنهم لبند المادة السابعة من قانون ١ يوليو/تموز ١٩٠١.

المادة الثانية: مطابقة الفقرات الأخرى لوردة في نص القانون المذكور مع الدستور.

المادة الثالثة: ينشر هذا القرار في جريدة رسمية للجمهورية لفرنسية.

انظر: قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٧١-٤٤ تاريخ ١٦ تموز ١٩٧١ (منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ تموز ١٩٧١، ص ٧١١٤).

Le Conseil constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 (Publication Journal officiel du 18 juillet 1971, p. 7114).

المصدر: الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي على شبكة الانترنت، حيث يحتوي على جميع أحكام المجلس منذ إنشائه وحتى الآن، وفيما يلي رابط الموقع: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

^(٢) انظر: Raymond Ferretti; *Cours de Droit Constitutionnel*, Paris, 2000, pp.36, 37.

وبناء عليه فقد قرّر المجلس الدستوري عدم مطابقة الأحكام الواردة في المادة ٦٢/ من القانون المالي لسنة ١٩٧٤ للدستور^(١).

وبذلك يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد وضع نهايةً للخلافات التي ثارت حول القيمة القانونية لمقدمات الدساتير في ظل دستور سنة ١٩٤٦ إذ اعتبر المجلس أن مقدمة دستور سنة ١٩٥٨ تعتبر جزءاً لا ينفصل عن الدستور ذاته فهي مكملّة ومتممة له بما يسمح برقابة مدى مطابقة مشروعات القوانين لها^(٢).

وبالنسبة للقيمة القانونية لمقدمة الدستور السوري الحالي الصادر عام ١٩٧٣ فإنها تتمتع بنفس قوة النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية. وهذا مستفاد من نص المادة ١٥٠/ من الدستور السوري التي تقول «تعتبر مقدمة هذا الدستور جزءاً لا يتجزأ منه».

وحاصل القول أن مرتبة مقدمات الدساتير تعادل مرتبة الوثيقة الدستورية التي وردت في بدايتها إذ لا يتصور أن نقسم ما ورد في وثيقة الدستور من قواعد إلى نوعين أحدهما يأخذ مرتبة أعلى من الآخر^(٣).

ويترتب على ذلك أن المشرع العادي سواء في فرنسا أو سورية لا يستطيع أن يخالف ما ورد في مقدمة الدستور من نصوص وأحكام ومبادئ فإن هو خالفها أو تجاوزها شاب عمله عيب مخالفة الدستور وخضع متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة أو مرسوم لرقابة القضاء الدستوري المختص (المجلس الدستوري في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في سورية) بغية الحفاظ على مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها.

نظر: قرار مجلس دستوري لفرنسي رقم ٧٣-٥١ تاريخ ٢٧ كانون الأول ١٩٧٣ (مستور في حريّة للرسمية بتاريخ ٢٨ كانون الأول ١٩٧٣، ص ١٤٠٠٤).

Le Conseil constitutionnel, Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973.

^٢ نظر في ذلك: د. سعد لشرفوي، لضمّ لسياسية في لعالم المعاصر، مرجع سابق، ص ٣٧٨؛ د. سم سيمون دكّ، مددئ لقانون دستوري ولضمّ لسياسية، مرجع سابق، ص ٩٥.

^٣ نظر: د. رمزي لشعر، لوجبر في لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٥٩ ومعه.

المبحث الثاني

القوانين الأساسية^(١)

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا في المبحث السابق أن الوثيقة الدستورية تعد المصدر الأساسي للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة.

غير أن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط وإنما تشترك في هذا التحديد قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية ولكنها موجودة في قوانين عادية أو قواعد عرفية غير مدونة استقر العمل بها على مرّ الزمن^(٢).

وبعبارة أخرى فإن وثيقة الدستور وإن كانت تتضمن أغلب القواعد الدستورية من حيث موضوعها إلا أنها لا تتضمنها جميعاً؛ فهناك بعض المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم وبالسلطات العامة في الدولة لكنها مع ذلك لا تجد مكانها بين نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها وإنما خارجها سواء في قانون عادي صادر من البرلمان (مثل قوانين الانتخاب والقوانين المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية في أغلب الدول) أو في عرف دستوري نشأ بجوار الدستور المكتوب^(٣).

ولهذا وكما رأينا فإن الفقه الدستوري في غالبية قد هجر المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري وتبنّى معياراً آخر غيره هو المعيار الموضوعي الذي يعتمد على مضمون أو جوهر القواعد القانونية بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها ومن ثم فقد اتسع نطاق القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي وأصبح يتضمن «جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو نُظمت بقوانين عادية أو كان مصدرها العرف الدستوري»^(٤).

رجع في تفصيل:

د. عبيد لعل، فكرة لقوانين أساسية "دراسة مقارنة" (لغاهرة: در لهصة لعربية، صعة ١٩٩٠)، ص ٥ وم بعده؛ د. رمصد نصيح، لىطرية لعدم لىقديون لدستوري مرجع سابق، ص ٨١ وم بعده؛ د. عمر حمي، لىقديون لدستوري لمقدون، مرجع سابق، ص ١٨٣ وم بعده؛ د. جابر جدد نصار، لوسيط في لىقديون لدستوري، مرجع سابق، ص ٨٦ وم بعده؛ د. رمري لىشعر، لىطرية لعدم ولصم لدستوري لمصري، مرجع سابق، ص ١٤٠ وم بعده؛ د. جورجى سارى، أصول وأحكام لىقديون لدستوري، مرجع سابق، ص ١١١ وم بعده؛ د. عبد لىي لىسيوي، لىصم لىسبسية ولقديون لدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٥ وم بعده .

^٢ رجع م سبق ذكره في ص ٤٤ .

^٣ رجع م سبق ذكره في ص ٤٥ ، ٤٦ .

رجع م سبق ذكره في ص ٤٩ .

ويؤدي هذا المعيار إلى اعتبار الوثيقة الدستورية أحد مصادر قواعد القانون الدستوري حيث يتعين على الباحث في مصادر هذا القانون التنقيب عن القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الأعراف الدستورية والقوانين العادية إلى جانب نصوص الوثيقة الدستورية.

وقد اصطلح الفقه الفرنسي على تسمية تلك القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية (والتي تعالج مسائل تعد دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم من الناحية السياسية وبتنظيم سير السلطات العامة في الدولة) بـ «LES LOIS ORGANIQUES» ولم يُتفق على تسمية محدّدة لها بعد في اللغة العربية فهي تسمّى في الجمهورية الجزائرية «القوانين العضوية» أخذاً بالترجمة الحرفية للتعبير الفرنسي ويسمونها في كل من المملكة المغربية والجمهورية الإسلامية الموريتانية «القوانين التنظيمية» بينما يُطلق عليها في الجمهورية التونسية «القوانين الأساسية» كما أن بعض الفقه الدستوري في جمهورية مصر العربية يميلون إلى التسمية الأخيرة إلا أن المشرع المصري أطلق عليها بعد التعديل الدستوري الذي جرى في ٢٢ مايو/أيار عام ١٩٨٠ اسماً جديداً هو «القوانين المكملّة للدستور».

وبناء على ما تقدم سنتحدث في هذا المبحث عن القوانين الأساسية باعتبارها مصدراً ثانوياً أو تكميلياً للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة وذلك من خلال مطلبين أساسيين وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم القوانين الأساسية.

المطلب الثاني: مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية.

المطلب الأول

مفهوم القوانين الأساسية

سنتحدث في هذا المطلب عن تعريف القوانين الأساسية (في فرع أول) وتقسيماتها الرئيسية (في فرع ثان) وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول

تعريف القوانين الأساسية

يمكن تعريف القوانين الأساسية بأنها: «قوانين من نوع خاص تصدرها السلطة التشريعية وفق إجراءات معينة لتنظم من خلالها مسائل تعدّ دستورية بطبيعتها أو في جوهرها».

ويتضح من هذا التعريف الأمور الثلاثة الآتية:

الأمر الأول: هو عدم اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من ناحية المصدر فكلاهما يصدر عن ذات السلطة المختصة بسن التشريعات العادية (السلطة التشريعية).

الأمر الثاني: هو اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من ناحية الموضوع فبينما تعالج القوانين العادية مسائل لا علاقة لها بنظام الحكم من الناحية السياسية نجد أن القوانين الأساسية تتعرض بالتنظيم لمسائل تعدّ دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها نظراً لاتصالها بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم السلطات العامة فيها.

الأمر الثالث: هو اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها حيث يتبع البرلمان عند وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميّزها عن القوانين العادية.

الفرع الثاني

تقسيمات القوانين الأساسية

من كتابات الفقه الدستوري المؤيّد لدور القوانين الأساسية يمكن أن نلاحظ تقسيمين رئيسيين لها التقسيم الأول يدور حول كيفية صدور هذه القوانين الأساسية والتقسيم الثاني يتعلق بنوعية الإجراءات المطلوبة عند إصدار أو تعديل هذه القوانين:

وسنتحدث فيما يلي عن مضمون هذين التقسيمين وفق الآتي:

أولاً- أنواع القوانين الأساسية من حيث كيفية صدورها:

يصنّف الفقه الدستوري القوانين الأساسية من حيث كيفية صدورها إلى طائفتين:

الأولى: تتصدى السلطة التشريعية لتنظيمها استناداً إلى نصوص الوثيقة الدستورية التي تكتفي عند معالجة بعض المسائل ذات الطبيعة الدستورية بوضع المبدأ العام ثم تحيل أمر تنظيمها ومهمة وضع التفاصيل المتعلقة بها إلى المشرع العادي.

الثانية: تتصدى السلطة التشريعية لتنظيمها من تلقاء ذاتها:

١) القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية بتكليف من المشرع الدستوري:

يصدر هذا النوع من القوانين الأساسية نتيجة تكليف من المشرع الدستوري للسلطة التشريعية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم السلطات العامة فيها (من حيث تكوينها واختصاصاتها وكيفية سير العمل فيها).

وأغلب القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية هي من هذا القبيل حيث تنص الوثيقة الدستورية عادةً في مادة أو أكثر من موادها على أن موضوعاً معيناً من المواضيع التي تتصل بنظام الحكم في الدولة ينبغي أن يكون تنظيمه بقانون أو وفقاً للقانون أو في الحدود التي يبينها القانون أو طبقاً للأوضاع التي يقررها القانون.

ومن أمثلة القوانين الأساسية التي تصدر استناداً إلى نصوص الوثيقة الدستورية:

أ- في فرنسا:

أحالت مواد الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ (المعدل مرات عديدة كان آخرها في ٢٣ يوليو/ تموز ٢٠٠٨) إلى المشرع العادي (عشرين مرة) لإقرار قوانين أساسية: المادة ٦/ المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية المادة ١١/ المتعلقة بمشروعات أو اقتراحات القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي بناء على اقتراح من الحكومة أو بمبادرة خاصة من خمس أعضاء البرلمان المادة ١٣/ المتعلقة بالوظائف التي تملأ بقرار في مجلس الوزراء المادة ٢٣/ المتعلقة بنظام أعضاء المجلسين المادة ٢٥/ المتعلقة بتحديد مدة صلاحية كل من مجلسي البرلمان وعدد أعضائهما ومكافئتهما المادة ٢٧/ المتعلقة بالتفويض بالتصويت المادة ٣٤/ المتعلقة بتحديد مجال القانون المادة ٤٧/ المتعلقة بالافتراع على مشروعات القوانين المالية المادة ٥٧/ المتعلقة بالأعمال

التي لا تتوافق مع طبيعة عمل أعضاء المجلس الدستوري المادة /٦١- ١/ المتعلقة بنظام إحالة القضايا بواسطة مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى المجلس الدستوري المادة /٦٣/ المتعلقة بتنظيم عمل المجلس الدستوري والإجراءات المتبعة أمامه المادة /٦٤/ المتعلقة بنظام القضاة المادة /٦٥/ المتعلقة بنظام مجلس القضاء الأعلى المادة /٦٨/ المتعلقة بنظام المحكمة العليا التي تتولى محاكمة رئيس الجمهورية المادة /٦٨- ٢/ المتعلقة بنظام محكمة عدل الجمهورية التي تتولى محاكمة أعضاء الحكومة المادة /٧١/ المتعلقة بتكوين وإجراءات المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المادة /١٧١/ المتعلقة باليات عمل وصلاحيات المدافع عن الحقوق (LE DÉFENSEUR DES DROITS) الذي سيعمل على كفالة احترام الحقوق والحريات من قبل إدارات الدولة والوحدات الإقليمية والهيئات القانونية العامة المادة /٧٤/ المتعلقة بالأنظمة السارية في أراضي الجمهورية الواقعة ما وراء البحار المادة /٧٧/ المتعلقة بوضع كاليديونيا الجديدة المادة /٨٨- ٣/ المتعلقة بجواز منح حق الاقتراع والقبالية للترشيح في الانتخابات البلدية لمواطني الاتحاد الأوروبي المقيمين في فرنسا بشرط المعاملة بالمثل ووفقاً للأوضاع المنصوص عليها في معاهدة الاتحاد الأوروبي.

ب- في جمهورية مصر العربية (١):

أحالت مواد الدستور المصري الحالي (المعدل ثلاث مرات اخرها في مارس ٢٠٠٧) إلى المشرع العادي ٣٢ مرة لإقرار قوانين أساسية مكملة للدستور^(٢) ومن أمثلة هذه القوانين:

- القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب (المعدل ١٣ مرة اخرها بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥) حيث صدر بناءً على إحالة من المادتين ٨٧ و ٨٨ من الدستور^(٣).
- القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن مجلس الشورى (المعدل ٦ مرات اخرها بالقانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٠٥) إذ صدر بناءً على إحالة من المواد ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٨ من الدستور^(٤).

نصر: ل دستير المصرية ولولائق لمنفعة هـ "لفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧"، مرجع سابق، ص ٤١١ وم بعده.

^٢ نص لفقرة لندية من لمدة ١٩٤ من دستور لمصري حالي (لمعلة في ٢٦ مارس ٢٠٠٧) عني أنه: «و نحت موفقة محس "لشورى" عني م بي: ١- ٢- مشروعات لقوانين مكملة لدستور لني نصت عبيها مواد (٥ و ٦ و ٤٨ و ٦٢ و ٧٦ و ٨٥ و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩١ و ١٦٠ و ١٦٣ و ١٦٧ و ١٦٨ و ١٧٠ و ١٧١ و ١٧٢ و ١٧٣ و ١٧٥ و ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ و ١٧٩ و ١٨٣ و ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٨ و ٢٠٦ و ٢٠٧ و ٢٠٨ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١١) من لدستور» .

^٣ نص لمدة ٨٧ من دستور لمصري حالي عني أن: «يحدد القانون لدور لانتخابية لني تقسم لبيها لدولة وعدد أعصاء محس لشعب لمنحبر ويبين القانون تعريف لعص ولعلاج خ»، كم نص لمدة ٨٨ من هـ دستور (لمعلة في لاستفتاء لني جرى يوم ٢٦ مارس ٢٠٠٧) عني أن: «يحدد القانون لشروط لوجب توفره في أعصاء محس لشعب ويبرن تحكم لانتخاب ولستفتاء» .

نص لمدة ١٩٦ من دستور لمصري حالي عني أن: «يشكل محس لشورى من عدد من لأعصاء بحده لندون ... خ»، ونص لمدة ١٩٧ عني أن: «يحدد لندون لدور لانتخابية حصه محس لشورى وعدد لأعصاء بكن دائرة ولشروط لوجب توفره في لمنحبر أو لمعيبر مهم»، كم نص

- القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بتشكيل المحكمة الدستورية العليا الصادر بناءً على إحالة من عدة مواد وردت في الدستور المصري ولاسيما المادتين ١٧٥ و ١٧٦ منه^(١).
- القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية الصادر بناءً على إحالة من المادة ٧٦ من الدستور.
- القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية (المعدل ١٣ مرة كان اخرها بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧) الصادر بناءً على إحالة من المادة ٦٢ من الدستور^(٢).

ج- في المملكة المغربية:

- القانون التنظيمي رقم ٩٣ - ٢٩ المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر في ١٩٩٤/٢/٢٥ بناءً على إحالة من الدستور المغربي ولاسيما الفصل ٨٠/ منه^(٣).
- القانون التنظيمي رقم ٩٧ ٣٢ المتعلق بمجلس المستشارين الصادر في ١٩٩٧/٩/٤.
- القانون التنظيمي رقم ٩٧ ٣١ المتعلق بمجلس النواب الصادر في ١٩٩٧/٩/٤.
- القانون التنظيمي رقم ٢٧٨ ١٧٧ المتعلق بالمحكمة العليا الصادر في ١٩٧٧/١٠/٨ بناءً على إحالة من الدستور ولاسيما الفصل ٩٢/ منه^(٤).

لمادة ١٩٨ عي أ: «مئة عضوية مجلس لشورى ست سوت وينتحد نتحت و حتبر نصف لأعضاء لمنحبرن و لمعبرن كل ثلاث سوت وفق لفتبون ... الخ» .

^٢ نص المادة ١٧٥ من دستور المصري الحالي على أ: «تتولى محكمة دستورية لعب دون غيرها لرفقة لقضائية على دستورية لقوبن و لسنوئح وتتنولى تفسير لصوص لنتبرعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون لاحتصاصت لأخرى لمحكمة وينظم الإجراءات لتي تنسع أممها». كم نص المادة ١٧٦ من هـ الدستور على أ: «ينظم القانون كيفية تشكيل محكمة دستورية لعب ويبين لشروط لوجب توفره في عضائهم وحقوقهم وحصائهم» .

^٣ نص المادة ٦٢ من دستور المصري الحالي (المعدلة صفاً لنتيجة لاستفتاء لذي حري في ٢٦ ٣ ٢٠٠٧) على أ: «لموص حق لانتحد وبتاء لرأي في الاستفتاء وفق لأحكام لفتبون ومساهمته في الحبة لعمدة واجب وطني وبتضم لفتبون حق لترشيح محسني لشعب و لشورى وفق لأي نصم نتحي بحدده ... الخ» .

^٤ بصر لفصل ٨٠ من دستور الحالي للمملكة المغربية لسنة ١٩٩٦ على أ: «بحد فتبون نصيمي فوعد نصميم وسبر محس لشورى ولإجراءت لمنعة أممه وبتحد بصر لوصائف لتي لا يجوز جمع بيها وبن عضوية مجلس لشورى ... الخ» .

بصر لفصل ٩٢ من دستور الحالي للمملكة المغربية لسنة ١٩٩٦ على أ: «بحد فتبون نصيمي عدد أعضاء محكمة لعب وكيفية نتحهم وكب المسطرة لتي يتعين لتدعهم» .

د - في الجزائر:

- القانون العضوي رقم ٩٩ ٠٢ الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة الصادر في ١٩٩٩/٣/٨ بناء على إحالة من الدستور ولاسيما الفقرة الأولى من المادة ١١٥/ منه^(١).
- القانون العضوي رقم ٩٨ ٠١ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الصادر في ١٩٩٨/٥/٣٠ بناء على إحالة من الدستور ولاسيما المادة ١٥٣/ منه^(٢).
- القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الصادر بالأمر رقم ٩٧ - ٠٧ تاريخ ١٩٩٧/٣/٦ بناء على إحالة من الدستور ولاسيما المادة ١٠٣/ منه^(٣).

هـ - في الجمهورية التونسية(٤):

- القانون الأساسي عدد ٤٨ لسنة ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤ المتعلق بتنظيم عمل مجلس النواب ومجلس المستشارين وعلاقتهما ببعضهما^(٥).
- القانون الأساسي عدد ٥٢ لسنة ٢٠٠٤ المؤرخ في ٢٠٠٤/٧/١٢ والمتعلق بالمجلس الدستوري^(٦).
- القانون الأساسي عدد ٣٢ لسنة ١٩٨٨ المؤرخ في ١٩٨٨/٥/٣ والمتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية^(٧).

^٢ نص المادة ١١٥ من دستور حرثي حالي لسنة ١٩٩٦ (المعدل في نوفمبر ٢٠٠٨) على أن: «يحدد قانون عصوي تنظيم مجلس لشعبي لوصي ومحس لأمة وعمهم وكذا لعلاقات لوصيفية بينهم وبين حكومة».

^٣ نص المادة ١٥٣ من دستور حرثي حالي على أن: «يحدد قانون عصوي تنظيم محكمة لعب ومحس لتولة ومحكمة لتأرع وعمهم وحنصصهم لأخرى» .

^٤ نص المادة ١٠٣ من دستور حرثي حالي على أن: «تحدد كقيمت نحت لبوب وكقيمت نحت أعصاء محس لأمة أو تعيبيهم وشروط قسبنتهم للأنحت وبصم عدم قسبنتهم للأنحت وحالات لتدي موجب قانون عصوي» .

^٥ نص لفقرة لدممة من لمص ٢٨ من دستور لتوسسي حالي على أن: «لقو بين لمصوص عبيها بالمصول ٤ و٨ و٩ و١٠ و٣٣ و٦٦ و٦٧ و٦٨ و٦٩ و٧٠ و٧١ و٧٥ من دستور تعتبر قوانين أساسية . ويتحد لقوون لانتحي في شكل قوون تأسسي» .

^٦ نص لفقرة لأخيرة من لمص ٣٣ من دستور لتوسسي حالي على أن: «يضبط القانون ولصم لداحي تنظيم عمن كن من محسبن . كم يحدد لقوون علاقة محسبن بعصم» .

نص لفقرة لأخيرة من لمص ٧٥ من دستور لتوسسي على أن «يضبط القانون لصمدت لتي يتمنع كد أعصاء محس لتوسسي ولتي تقنصبيها ممرسة مهمهم وكذلك قو عد سبر عمن محس لتوسسي وجرء ته» .

^٧ نص لفقرة لأخيرة من لمص ٨ من دستور لتوسسي على أن «يضبط القانون تكوين لأحرر وتنصبيهم» .

- القانون الأساسي عدد ١٢ لسنة ١٩٨٨ المؤرخ في ١٩٨٨/٣/٧ والمتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي (المنقح بالقانون الأساسي عدد ٧٥ لسنة ١٩٩٠) (١).

(٢) القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها:

وتفترض هذه الصورة قيام المشرع العادي بإصدار قانون ينظم مسائل معينة تتصل بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم السلطات العامة فيها دون أن تكون هنالك أية إحالة في أي نص من نصوص الوثيقة الدستورية إلى المشرع العادي (البرلمان) للقيام بتنظيم تلك المسائل فالمشرع العادي هنا يتصدى لتنظيم هذا النوع من القوانين من تلقاء ذاته ودون تكليف من المشرع الدستوري.

ومن الأمثلة على هذه القوانين نذكر ما يلي:

أ- في فرنسا:

قانون انتخاب مجلس النواب الصادر في ٢ أغسطس/اب سنة ١٨٧٥ والقانون الخاص بانتخاب مجلس الشيوخ الصادر في ٣٠ نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٨٧٥ والقانون الصادر في ٩ ديسمبر/كانون الأول سنة ١٨٨٤ بتجريد النصوص الخاصة بمجلس الشيوخ من صفتها الدستورية بحيث أصبح هذا القانون هو المنظم لأحكام ذلك المجلس وكذلك أيضاً القانون الصادر في ٦ يناير/كانون الثاني سنة ١٩٥٠ الخاص ببعض المسائل المتعلقة بالسلطات العامة^(٢).

ب- في مصر:

يمكن أن نذكر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بإنشاء المحكمة العليا لتتولى الفصل دون غيرها في دستورية القوانين والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذ أن الدستور المصري المؤقت لسنة ١٩٦٤ الذي كان مطبقاً في ذلك الوقت لم يكن يتضمن أية إحالة إلى البرلمان ليقوم بتنظيم هذه المسائل^(٣).

^٣ بص ٧٠ من دستور تونس ١٩٥٩: «مجلس لاجتماعي و لاجتماعي هيئة دستورية في لشؤون لاجتماعية و لاجتماعية، و يضبط القانون تركيبه و علاقته بمجلس لوب و مجلس مستشارين» .

^٤ نصر: د. رمزي لشعر، لوجير في لفيون لستوري، مرجع سبق، ص ٦٢، ٦٣ .

نصر: د. رمزي لشعر، لوجير في لفيون لستوري، مرجع سبق، ص ٦٣ .

وكذلك أيضاً القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية (المعدل ٧ مرات اخرها بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٥)^(١) حيث أن الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ لم يكن ينص عند صدوره (وقبل تعديله في ٢٢ مايو/أيار سنة ١٩٨٠) على نظام الأحزاب السياسية وإنما كان ينص في المادة الخامسة منه على أن "الاتحاد الاشتراكي العربي" هو التنظيم السياسي الوحيد الذي يمثل تحالف قوى الشعب العاملة^(٢).

ثانياً- أنواع القوانين الأساسية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها:

يمكن تصنيف القوانين الأساسية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها إلى طائفتين:

الأولى: يتبع في وضعها أو تعديلها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية.

الثانية: يتبع في وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميزها عن القوانين العادية:

١- القوانين الأساسية التي تتبع السلطة التشريعية في وضعها وتعديلها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية.

وتمثل هذه الطائفة النوع الغالب من القوانين الأساسية ومن أمثلتها ما كان عليه الحال في ظل الدساتير الفرنسية السابقة على الدستور الحالي لسنة ١٩٥٨ إذ لم تكن تقيم أية تفرقة بين القوانين التي يقرها البرلمان فجميع هذه القوانين أياً كانت طبيعتها عادية أو غير عادية كانت تخضع عند وضعها أو تعديلها لإجراءات موحدة. وهذا ما هو عليه الحال في سورية في ظل الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧٣ حيث أنه لا يفرق بين القوانين التي يقرها مجلس الشعب (سواءً بتكليف من المشرع الدستوري أو من تلقاء نفسه) لا من حيث التسمية ولا من حيث الإجراءات المتبعة في وضعها أو تعديلها.

٢- القوانين الأساسية التي تتبع السلطة التشريعية في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن تلك المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية.

^٢ نص: لدساتير مصر ولوائح لمتبعة في "لفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧"، مرجع سابق، ص ٥٢٠ وم بعده.

^٣ نص: لدساتير مصر ولوائح لمتبعة في "لفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧"، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

ومن الدول التي تشترط دساتيرها إجراءات خاصة يجب أن يتبعها البرلمان لإقرار القوانين الأساسية يمكن أن نذكر: فرنسا والدول الآخذة عنها كالمغرب وموريتانيا وتونس والجزائر وكذلك أيضاً مصر وفيما يلي تفاصيل هذه الإجراءات:

أ- في فرنسا:

نصت المادة ٤٦/ من الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٥٨ على أن: {القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين الأساسية يتم التصويت عليها وتعديلها وفقاً للشروط الآتية: لا يعرض المشروع أو الاقتراح لمناقشته والتصويت عليه في المجلس الذي يقدم إليه أولاً إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من إيداعه. وتطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٥/ من الدستور. ومع ذلك في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين فإن النص لا يتم إقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها. والقوانين الأساسية التي تتعلق بمجلس الشيوخ يجب أن يتم إقرارها بذات الصيغة (بنصين متماثلين) من المجلسين. ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن يقرّ المجلس الدستوري مطابقتها للدستور}.

وواضح من هذا النص أن الدستور الفرنسي قد استلزم إجراءات خاصة لإقرار القوانين الأساسية تختلف عن إجراءات إقرار القوانين العادية سواء عند مناقشتها في مجلسي البرلمان (النواب والشيوخ) أو الموافقة عليها من قبلهما أو قبل إصدارها. ويمكن حصر هذه الإجراءات في ضرورة مرور فترة زمنية (١٥ يوماً) بين إيداع مشروع القانون الأساسي وبين مناقشته وتطلب أغلبية خاصة لإقراره في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين على نص موحد للقانون واشتراط موافقة مجلس الشيوخ على القوانين الخاصة به وضرورة موافقة المجلس الدستوري قبل إصدار القانون.

ب- في بعض دول المغرب العربي:

يمكن أن نشاهد أحكاماً مشابهة لما هو مقرر في فرنسا في دساتير كل من موريتانيا والمملكة المغربية وتونس والجزائر فتتص المادة ٦٧/ من دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة ١٩٩١ (المثبت والمعدل بالقانون الدستوري رقم ٠١٤ ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ١٢ يوليو/تموز ٢٠٠٦) على أن: {القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين النظامية يصوت عليها وتعديل طبقاً للشروط التالية: لا يقدم المشروع أو الاقتراح إلى مداولة أو تصويت أول غرفة أحيل إليها إلا بعد انقضاء مدة خمسة عشر يوماً بعد إيداعه. تطبق في هذه الحالة الإجراءات المحددة في المادة (٦٦) إلا أنه في غياب الاتفاق بين الغرفتين لا تصادق الجمعية الوطنية على النص في قراءة أخيرة

إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها. يصادق على القوانين النظامية المتعلقة بمجلس الشيوخ من طرف الغرفتين حسب الصيغة نفسها. لا تصدر القوانين النظامية إلا بعد أن يعلن المجلس الدستوري عن دستوريته}.

وينص الفصل ٥٨/ من دستور المملكة المغربية الحالي لسنة ١٩٩٦ في فقرته الأخيرة على أن: {يتم إقرار القوانين التنظيمية والتعديلات المدخلة عليها وفق الشروط المشار إليها أعلاه (أي التي يتم بها إقرار القوانين العادية) بيد أن المجلس الذي يعرض عليه أولاً مشروع أو اقتراح قانون تنظيمي لا يمكنه أن يتداول فيه أو يصوّت عليه إلا بعد مرور عشرة أيام على تاريخ إيداعه لديه.

يجب أن يتم إقرار القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلس المستشارين باتفاق بين مجلسي البرلمان على نص موحد. لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية إلا بعد أن يصرح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور}.

كما أن الفصل ٢٨/ (المعدل في الأول من حزيران ٢٠٠٢) من الدستور الحالي للجمهورية التونسية ينص في فقرتيه السادسة والسابعة على أن: {يصادق مجلس النواب ومجلس المستشارين على القوانين الأساسية بالأغلبية المطلقة لأعضاء وعلى القوانين العادية بأغلبية الأعضاء الحاضرين على أن لا تقل هذه الأغلبية عن ثلث أعضاء المجلس المعني. ولا يعرض مشروع القانون الأساسي على مداولة مجلس النواب إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً على إيداعه}.

وتنص المادة ١٢٣/ من الدستور الجزائري الحالي لسنة ١٩٩٦ في فقرتها الأخيرة على أن: {تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (٤/٣) أعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره}.

ج- في مصر:

عند صدور الدستور المصري في سنة ١٩٧١ كان يسوّي بين القوانين المكملّة للدستور والقوانين العادية في إجراءات وضعها بحيث كانت هذه القوانين تأخذ نفس مسار القوانين العادية ولكن بعد التعديل الذي أجري على الدستور سنة ١٩٨٠ أصبحت القوانين المكملّة للدستور واجبة العرض قبل إصدارها على مجلس الشورى لإبداء رأيه فيها طبقاً للبند الثاني من المادة ١٩٥^(١).

كبت لمدة ١٩٥ من دستور مصري لمجلة سنة ١٩٨٠ (وقد تعديله سنة ٢٠٠٧) نص على أن: «يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يلي: ١- ..

٢- مشروعات القوانين المكملّة للدستور ٣- .. ٤- .. خ».

وهو إجراء لا تتمتع به القوانين العادية كقاعدة عامة إذا لا يجب عرضها على مجلس الشورى إلا إذا طلب ذلك صراحة رئيس الجمهورية.

وبموجب التعديل الأخير الذي أجري على الدستور المصري يوم ٢٦ مارس/آذار سنة ٢٠٠٧ ولاسيما المادة ١٩٤ منه^(١) أصبحت "موافقة" مجلس الشورى على مشروعات القوانين المكملّة للدستور "واجبة" بعد أن كان دوره في السابق يقتصر على مجرد إبداء رأيه في مشروعات القوانين تلك دون أن يكون لهذا الرأي أي صفة ملزمة.

كما تضمن دستور الجمهورية المصرية الصادر في ١٦ يناير/كانون الثاني سنة ١٩٥٦ النصّ على إجراءات خاصة لإصدار القوانين الأساسية المكملّة للدستور تختلف عن إجراءات إصدار القوانين العادية وتتمثل في ضرورة موافقة ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الأمة على القوانين (التسعة) التي ذكرتها المادة ١٨٨/ من هذا الدستور^(٢).

المطلب الثاني

مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية

ذكرنا أن القوانين الأساسية تعد مصدراً ثانوياً أو مكملّاً للقواعد الدستورية سواء صدرت عن المشرع العادي استناداً لنصّ وارد في الوثيقة الدستورية أو من تلقاء ذاته.

وإذا كان الأمر كذلك فإنه من اللازم أن نحدّد المرتبة التي تحتلّها هذه القوانين بين مصادر القانون الدستوري؛ ولاشك أن هذه الدرجة تختلف في الدول ذات الدساتير المرنة عنها في الدول ذات الدساتير الجامدة وهو ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين:

^٢ راجع نص المادة ١٩٤ من دستور مصري في هدمش رقم ٢ من ص ١٠٤ .

^٣ نص المادة ١٨٨ من دستور مصري لسنة ١٩٥٦ على أنه «يشترط في لقوانين المنشور إليها في المواد ٦٧ و ٨٩ و ٩٨ و ١٠٠ و ١١٤ و ١٣٠ و ١٤٤ و ١٤٥ و ١٥٣ موافقة ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الأمة».

والمرحوم إلى مواد دستور المذكورة أعلاه، تبين أن لقوانين المنشور إليها تنعق (على لتولي بحسب ترتيبها) بالموضوعات الآتية: ١- تكوين مجلس لأمة من حيث عدد أعضائه وشروط عضويته وصريفة لانتخاب وحكمه ٢- تشكيل محكمة لعب لتولي لتحقيق في صحة لعضو المقدمة إلى مجلس لأمة ٣- نصيب لقوانين خاصة لمح لالتزامات المتعقبة دستعلال مورد لثروة لصيعة والمرفق لعامة ٤ - صريفة لعدد لمبرية ٥ - تحديد حول عدم جمع بين عضوية مجلس لأمة وتولي لوصائف لعامة ٦ - نصيب صريفة وجرعات محكمة رئيس جمهورية عند هدمه دحبة لعصمي أو عدم لولاء لعضم جمهوري ٧ - نصيب حالة لقوانين ٨ - نصيب صريفة لاستفتاء ٩ - تعيين هيئة لمحتصة لمحكمة لوررء ونصيب لجرعات هدمهم ومحكمهم .

نصر: لدساتير المصرية ولوثائق المتعقبة هـ "لفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧"، مرجع سابق، ص ٣٠١ وم بعده .

الفرع الأول

مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير المرنة

الدساتير المرنة كما سنرى لاحقاً^(١) هي الدساتير التي تُعدّل أحكامها وقواعدها بالطريق التشريعي أي بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (البرلمان) وبإتباع نفس الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل هذه القوانين وبذلك تخفّي التفرقة من الناحية الشكلية بين النصوص الدستورية والقوانين البرلمانية عادية كانت أم أساسية.

وينتج عن ذلك أن تتمتع السلطة التشريعية بصلاحيات واسعة في ظل هذا النوع من الدساتير حيث تستطيع أن تصدر قانوناً يعالج موضوعاً من الموضوعات المتصلة بنظام الحكم في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها حتى ولو قرّر أحكاماً تخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية؛ إذ يعدّ ذلك تعديلاً لأحكام الوثيقة الدستورية ما دام لاحقاً عليها وما دامت الوثيقة الدستورية لا تتطلب إجراءات خاصة لتعديل قواعدها.

وتأخذ بذلك القوانين الأساسية في هذه البلاد ذات الدساتير المرنة نفس درجة وقوة الوثائق الدستورية بحيث يجوز للسلطة التشريعية عن طريق هذه القوانين أن تعدل في النظام الدستوري للدولة^(٢).

الفرع الثاني

مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير الجامدة

الدساتير الجامدة كما سنرى لاحقاً^(٣) هي التي تتطلب إجراءات خاصة مشددة لتعديل قواعدها تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية.

وبمعنى آخر فإن الدساتير الجامدة تتميز بإحاطتها بجملة من الضمانات الشكلية المتعلقة بإجراءات تعديلها وبالسلطة المختصة بهذا التعديل مما يحصنها في مواجهة السلطة التشريعية ويؤكد سموها في مواجهة القوانين العادية.

وفي نطاق هذه الدساتير الجامدة يثور التساؤل حول درجة أو مرتبة القوانين الأساسية في هرم التدرج القانوني للقواعد القانونية؟.

١ رجع م سيّني ذكره في ص ١٨٧ وم بعده .

٢ نصر في ذلك: د. رمري لشعر، لوجير في ليدون لستوري، مرجع سبق، ص ٦٧ .

٣ رجع م سيّني ذكره في ص ١٩١ وم بعده .

وفي الإجابة على هذا التساؤل يميز الفقه الدستوري بين ثلاث مراتب للقوانين الأساسية استناداً إلى إجراءات إصدارها فهي إما أن تأخذ نفس المرتبة القانونية التي تحتلها القوانين الدستورية أو تعتبر في مرتبة القوانين العادية أو تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية. وبناء عليه يمكن أن نتصور وجود ثلاث طوائف وبالتالي ثلاث مراتب للقوانين الأساسية هي الآتية^(١):

أولاً- القوانين الأساسية التي تأخذ نفس مرتبة القوانين الدستورية:

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي ينص المشرع الدستوري على إجراءات معينة لوضعها أو تعديلها تماثل إجراءات وضع وتعديل الوثيقة الدستورية ذاتها.

وتأخذ هذه الطائفة من القوانين الأساسية مرتبة الوثيقة الدستورية ذاتها أي أنها تتمتع بنفس المرتبة القانونية التي تحتلها القوانين الدستورية وبالتالي يجوز لها أن تتضمن حكماً يخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها بقوانين تصدر منها بالإجراءات التي تتبعها لإصدار القوانين العادية.

ومن أمثلة هذا النوع من القوانين ما ورد في الدستور الحالي لدولة الكويت الصادر سنة ١٩٦٢ بخصوص الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤/ من هذا الدستور على أن: «يُنظَّم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة قانوناً خاص يصدر في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور وتكون له صفة دستورية فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور»^(٢). وبناءً على ذلك فقد صدر في ٣٠ / ١ / ١٩٦٤ القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن أحكام توارث الإمارة^(٣).

^٢ نص: د. عبيد لعل، فكرة لقو بين لأساسية، مرجع سابق، ص ١٧٠ وم بعده؛ د. رمزي لشعبر، لظنية لعدم...، مرجع سابق، ص ١٥٨ وم بعده؛ د. جورجى سارى، أصول وأحكام لقو بين لدستوري، مرجع سابق، ص ١٢١ وم بعده؛ د. فتحي فكري، لقو بين لدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩ وم بعده.

وقد كُتبت المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت على أنه: «يُرمَّ إصدار لقو بين لأحكام ورثة لعرش في قُرب فرصة لأنه ذو صفة دستورية فيعتبر بمجرد صدوره جزءاً متمماً للدستور فلا يعدل إلا بالطريقة المقررة لتعديل هذا الدستور. وقد لُزمّت لمدة أربعة هذه لفتح حتى لا تنوء لوثيقة لدستورية لأصية تنصين حُكم هذه لورثة وحتى تنح درسة هذه لأحكام لتفصيلية لدقيقة في سعة من لوقت وروية من لتفكير....».

^٣ تحسّر لإشارة في هذا لصدد إلى أن جدّاً من لفقه يرى أنه لا محلّ لتحديث عن قو بين أساسية في الكويت، ويقول أن دائرة لقو بين لأساسية لتي هـ قوة تفوق لتشريعات لبرلمانية لا تنعدي في لكويت قو بين تورث لإمارة، فحلاف هـ لقو بين نصبر لقو بين حصة نصم حُكم بدت إجراءات إصدار لقو بين لأخرى، ولا يوجد نص يسع عيها، قوة ترتفع به على غيرها. فلتنسكة بد محدودة بقو بين تورث لإمارة، وهـ لقو بين لا يمكن لتصر إليه كقو بين أساسي إلا من روية صدوره من لبرلمان، وهـ لوضع فرصته عندرت عممية حصة بعدد لدستور لكويتي. ولما كان قو بين تورث لإمارة له قوة دستورية، ولا يمكن لدئلي تعديها، لا بإجراءات تعديل لدستور دته، فإن صلاح لقو بين لأساسي ليس له في لكويت أي دلالة عممية. و بناء عيها، فإن قو بين تورث لإمارة في حقيقته هو جزء من لوثيقة لدستورية لمكتوبة وإن كان مفصلاً عيها، وهو أمر جائر ومشروع، وهـ ما أعسته بكن وصوح لمذكرة لتفسيرية لدستور لكويتي.

ثانياً- القوانين الأساسية التي تأخذ نفس مرتبة القوانين العادية:

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي لم ينص المشرع الدستوري على إجراءات معينة لإصدارها أو تعديلها وبالتالي فإن هذه القوانين تصدر وتعديل بالطرق التي تصدر وتعديل بها القوانين العادية سواء كانت صادرة تطبيقاً لنص وارد في الوثيقة الدستورية أو كانت صادرة تلقائياً من السلطة التشريعية.

ومثل هذه القوانين الأساسية تأخذ مرتبة القوانين العادية فلا يجوز لها أن تتضمن حكماً يخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية كما يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها بقوانين تصدر منها بالإجراءات التي تتبعها لإصدار القوانين العادية.

ثالثاً- القوانين الأساسية التي تحتل مرتبة وسطى بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي يتطلب الدستور لوضعها وتعديلها إجراءات أقل من تلك التي يجب إتباعها لوضع وتعديل الوثيقة الدستورية ولكنها في ذات الوقت أعلى من الإجراءات التي تتبع لوضع وتعديل القوانين العادية.

ومن أمثلة هذا النوع من القوانين: "القوانين الأساسية" في فرنسا في ظل دستورها الحالي لسنة ١٩٥٨ و"القوانين التنظيمية" في المملكة المغربية وكذلك أيضاً "القوانين المكملّة للدستور" في مصر بعد التعديل الدستوري الأخير الذي جرى في مارس ٢٠٠٧^(١).

ومثل هذه الطائفة من القوانين الأساسية تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية.

نصر: د. فتحي مكري، لفتون دستوري، مرجع سبق، ص ٥٤، ٥٥.

بلا حظ أن لفقه المصري لم يتفق على رأي واحد بعد لتعديل دستوري لدي جرى سنة ١٩٨٠ بخصوص درجة أو مرتبة لقوانين المكملّة للدستور، فبينما يرى البعض أنها تعتبر في مرتبة القوانين العادية (محنة أن م جاء وليس لدي من لمدة ١٩٥ من الدستور يقتصر على مجرد أحد رأي مجلس لشورى، ومن هذا لإجراء لا يعود أن يكون مجرد شكية ثبوتية)، يرى البعض الآخر - ونحن - أنها تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية (محنة أن م جاء وليس لدي من لمدة ١٩٥ من الدستور يوجب عرض لقوانين المكملّة للدستور على مجلس لشورى لأحد رأي، ومن هذا لإجراء بعد شكية جوهرية لا يجوز رفض أو لتجاوز عنها).

ومن جانب، فرب يعتقد أن لتعديل الأخير لدي تجري على دستور لمصري يوم ٢٦ مارس ٢٠٠٧، ولاسيما لمدة ١٩٤ م، فقد حسم هذا الخلاف الفقهي لصالح الرأي الثاني، فموجب هذا لتعديل نصحت "موافقة" مجلس لشورى على مشروعات لقوانين المكملّة للدستور "واجبة"، بعد أن كان دوره في السابق يقتصر على مجرد إبداء رأي في مشروعات لقوانين، دون أن يكون له رأي في صفة مرممة.

راجع م سبق ذكره في هذا لتأني: ص ١٠٤ (هـمئى رقم ٢)، ص ١١١.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لقانون أساسي أن يكون متعارضاً مع نص دستوري أو يأتي بقواعد تتعارض مع أحكام الدستور وإلا كان قانوناً غير دستوري ولذلك فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه إذا كان يجوز للقانون الأساسي أن يكمل النص الدستوري أو يبين طريقة تطبيقه فإنه لا يجوز له أن يعدل في هذا النص^(١).

كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها ونصوصها (القوانين الأساسية) بقوانين تصدر منها بالطريقة التي تتبعها لإصدار القوانين البرلمانية العادية^(٢).

المبحث الثالث

العرف الدستوري

تمهيد وتقسيم:

من الثابت أن العرف CUSTOM هو أول وأقدم المصادر القانونية على الإطلاق فالعرف هو الذي كان يحكم الجماعة البشرية طوال الحقبة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة بل إن القواعد القانونية المكتوبة التي ظهرت فيما بعد لم تكن في الواقع إلا تدويناً لما استقرت عليه العادات والتقاليد المرعية في ذلك الوقت^(٣).

وبالرغم من أن حركة تدوين القواعد الدستورية قد شملت سائر أرجاء المعمورة ابتداءً من أواخر القرن الثامن عشر فإن العرف لا يزال يلعب دوراً مهماً في تكوين البناء الدستوري للدولة الحديثة. وسواء كان للدولة دستور مكتوب أو لم يكن لها دستور مكتوب فإن جانباً من القواعد المتعلقة بنظامها الدستوري يكون مصدره العرف ويختلف هذا الجانب في أهميته باختلاف الدول وحسب ما إذا كان لها دستور مكتوب أو لم يكن لها ذلك.

فلكل دولة دستور ما دامت هذه الدولة على قدر من التنظيم وتقوم فيها سلطة سياسية تتولى أمور الحكم وفقاً لقواعد معينة ومن ثم يعدّ العرف مصدراً أساسياً للدستور حيثما لا يوجد قواعد مكتوبة تنظم أمور الحكم^(٤).

^٢ نصر: د. عبيد لعل، فكرة لقوانين أساسية، مرجع سابق، ص ١٧١: د. رمضان نصيح، لصرية لعمة لقانون دستوري وتصنيفها في مصر، مرجع سابق، ص ٨٩، ٩٠.

^٣ نصر: د. رمزي لشعر، لوجير في لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٧٢.
لمريد من لقصاص نصر: د. كرم كندكش & د. سيمان نصرسة: لعرف لدستوري بين لصرية ولقصاص (لمملكة لأردنية هاشمية، محبة حرس لبحوث ولبر سات، مجد لثالث — لعده لثاني حبرون ١٩٩٩).

^٤ نصر: د. ثروت سوي، لقانون لدستوري ونصور لأنظمة لدستورية في مصر، مرجع سابق، ص ٥٣، ٥٤.

ومن الأمور المسلّمة أنّ الدول التي لا يكون لها دستور مكتوب أو مدوّن تعتمد على العادات والأعراف والتقاليد في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة أي القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وممارستها وتسمى تبعاً لذلك أمثال هذه الدول "دول الدساتير العرفية" ومثالها التقليدي بريطانيا العظمى^(١) ومن ثمّ لا نكون في حاجة إلى بحث دور العرف باعتباره مصدراً للقواعد الدستورية في هذا النوع من الدول لأن هذا الدور أمرٌ مسلّم به ولم ينكره أحدٌ كائناً من كان.

أما حيث يكون للدولة دستور مدوّن فإن أهمية العرف تتضاءل إذا قورنت بالدور الذي يلعبه العرف في البلاد ذات الدساتير غير المدوّنة غير أن ذلك لا يعني بتاتا غياب دور وأهمية العرف في مثل هذه الدول ذات الدساتير المدوّنة.

فالدساتير المدوّنة أو المكتوبة LES CONSTITUTIONS ÉCRITES كما هو معروف يصوغها مفكرون وأساتذة متخصصون وينصرف همّ هؤلاء إلى العناية بقوة السبك وتوازن المؤسسات الدستورية فيبتعدون بذلك عن الواقع. وتُظهر الحياة السياسية ما في الدستور الوضعي من مواطن ضعف. وكثيراً ما يسكت الدستور عن بعض الأمور المتصلة بشؤون الحكم وفي الحالتين يعالج الأمر على نحو ما قد يتكرر على نمط واحد رتيب فتتشأ بذلك سوابق وعادات^(٢).

وبتأثير هذه السوابق وتلك العادات تتولّد القناعة لدى الحكام والمحكومين بأنها ملزمة واجبة الإتياع وفي هذه الحالة نجد أنفسنا أمام عرف دستوري يكمل نصاً قاصراً أو يفسّر حكماً غامضاً أو ينظّم ما سكت عنه الدستور.

وبناء على ما تقدم سنتحدث في هذا المبحث عن مفهوم العرف الدستوري ودوره في البلاد ذات الدساتير المدوّنة وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم العرف الدستوري.

المطلب الثاني: دور العرف الدستوري في البلاد ذات الدساتير المدوّنة.

^٣ نصر م سبّتي شرحه محض لدراسات غير مكتوبة ودور لعرف فيها ، ص ١٧٦ ومعه .

نصر في ذلك: د. كمال لعلي، مدوّ لدراسات ولصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١١٤ .

المطلب الأول

مفهوم العرف الدستوري

لتحديد مفهوم العرف الدستوري ينبغي أولاً تعريفه (في فرع أول) ثم بيان أركانه الأساسية (في فرع ثان) وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف العرف الدستوري

يطلق اسم العرف لغةً على «ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم»^(١) أما اصطلاحاً فيطلق على «القواعد التي درج الناس على إتباعها في أمورهم ومعاملاتهم والتي يعتبرون أنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية» أو بتعبير آخر هو «عادة يشعر الناس بأنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية»^(٢).

ويعرّف فقهاء القانون الدستوري "العرف الدستوري" بأنه عبارة عن: «عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة بموافقة (أو على الأقل دون معارضة) غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن وتلك العادة (في نظر تلك الهيئات الحكومية وضميرها القانوني) ما للقواعد الدستورية كقاعدة عامة من جزاء»^(٣) أو هو «تواتر العمل وفقاً لمسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية بحيث يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام»^(٤) أو هو «قاعدة مطردة يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة بعضها وبعض أو فيما بينها وبين الأفراد ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة»^(٥).

ويستفاد من التعريفات السابقة أن العرف الدستوري هو عبارة عن «عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها في ظل دستور مكتوب وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً».

١: نصر: لمعجم لوسيط، مرجع سابق، ص ٥٩٥ .

٢: نصر: د. هشام لقسم، المدخل إلى علم لدنوں، مرجع سابق، ص ٢١٨ .

٣: نصر: د. عبد حميد متولي: لدنوں لدستوري ولأنظمة لدسبسية مرجع سابق، ص ٨٩ .

٤: نصر: د. عبد لدنح حسس، مددئ لدصم لدستوري في لكويت صعة ١٩٦٨، مرجع سابق، ص ٤٥ .

٥: نصر: د. سعد عصمور، لددئ لآسبسية في لدنوں لدستوري ولصم لدسبسية، مرجع سابق، ص ٩٧ .

وينبغي أن ننبيهه بدايةً إلى ضرورة عدم الخلط بين مصطلحي «العرف الدستوري» CONSTITUTIONAL CUSTOM «الدستور العرفي» LA CONSTITUTION COUTUMIÈRE^(١):

فالدستور العرفي هو عبارة عن «مجموعة القواعد الناشئة عن العادات والأعراف والتقاليد والسوابق التي لم تدون بعد في وثيقة مكتوبة وهو خاص بالدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة (كأنجلترا مثلاً) أي ليس لها دساتير بالمعنى الشكلي»^(٢).

أمّا العرف الدستوري فهو أيضاً «مجموعة من القواعد الناشئة عن العادات والتقاليد والسوابق ولكن في ظل دستور مكتوب ويكون لهذه القواعد دوراً مفسراً أو مكملاً أو معدلاً لأحكام الدستور فهو إذن يوجد في بلاد الدساتير المكتوبة بجوار الوثائق الدستورية».

وتبعاً لهذه التفرقة يمكن القول بأن إنجلترا لها دستور عرفي دون أن يكون بها عرف دستوري وإن الدول ذات الدساتير المكتوبة (أو المدونة) كفرنسا وأمريكا ومصر وسورية ولبنان.... الخ ليس لها دستور عرفي وإن كان فيها عرف دستوري.

الفرع الثاني

أركان العرف الدستوري

قلنا إنّ العرف الدستوري يعني إتباع هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة لعادة معينة تتصل بنظام الحكم في الدولة دون معارضة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن ويستقر في ضمير الجماعة ضرورة احترام هذه العادة والتقيد بها مما يكسبها صفة الإلزام القانوني.

ويتبين مما تقدّم أنّ العرف الدستوري شأنه شأن العرف بصفة عامة يقوم على ركنين:

أولهما «مادي» والآخر «معنوي» وسنتحدث عن هذين الركنين وفق الآتي:

أولاً- الركن المادي:

يظهر الركن المادي المكوّن للعرف الدستوري عندما تسيّر أو تطّرد الهيئات العامة في الدولة (البرلمان رئيس الدولة مجلس الوزراء...الخ) سواء في علاقتها مع بعضها البعض أو في علاقتها مع الأفراد على إتباع منهج أو سلوك معين دون أن يصادف هذا المسلك اعتراضاً حقيقياً من قبل الهيئات العامة الأخرى ذات الشأن أو من جانب الأفراد.

نصر: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسة ولقبول دستوري، مرجع سابق، ص ٦١، ٦٢.

^٢ نصر في تفصيل، ص ١٧٦ ومعه.

فالركن المادي إذن يتمثل في العادة التي تتبعها أو تسير عليها هيئة من هيئات الدولة في أمر له طابع دستوري (يتصل بنظام الحكم في الدولة) دون أن تصادف هذه العادة معارضة من قبل هيئات الدولة الأخرى ذات الشأن.

ولكي يقوم الركن المادي في العرف يلزم توافر شروط معينة في العادة التي درجت على استعمالها الهيئات الحاكمة في الدولة وتتمثل هذه الشروط في الآتي^(١):

١ - التكرار THE REPETITION

لكي يتوفر الركن المادي للعرف لابد من تكرار التصرف أو العادة التي درجت الهيئات الحاكمة على إتباعها بحيث يترسخ في ضمير الجماعة الشعور بوجوب احترامها فالعادة المكوّنة للعرف لا تنشأ إذن من مجرد تصرف واحد بل يلزم أن يتكرر هذا التصرف وهذا التكرار هو بمنزلة إقرار أو شهادة اعتراف بنشوء هذا العرف وبإلزاميته.

٢ - العمومية THE GENERALITY

وتعني أن العادة المتبعة من جانب إحدى الهيئات الحاكمة يجب أن تكون ذات صفة وطبيعة عامة بمعنى أن جميع هيئات الدولة المعنية تلتزم بمضمونها أما إذا أبدت إحدى هذه الهيئات احتجاجاً أو رفضاً أو عدم قبول بهذه العادة انتفتت عن هذه العادة صفة العمومية اللازمة لتوافر الركن المادي.

٣ - الوضوح THE CLARITY

يجب أن تكون العادة المكوّنة للعرف على قدر معين من الوضوح والتحديد بما ينفي الجهالة في شأنها ويمنع من وقوع الاضطراب أو الخلط في تفسير مضمونها.

٤ - الثبات والاطّراد THE CONSTANCY

وهذا شرط منطقي فلكي تكون العادة عرفاً يجب أن تكون ثابتة مطّردة أي أنه يلزم أن يستقر على إتباعها ذوو الشأن بغير خروج عليها وأن يتكرر العمل بها بصورة تؤكّد ثباتها واستقرارها.

نصر في ذلك:

د. محمد رفعت عبد لوهد، لفتاوى دستوري، مرجع سابق، ٤١ وم بعده؛ د. عبد لعي بسيوي، لضم لسياسة ولفاوى دستوري، مرجع سابق، ص ٣٢٥ وم بعده؛ د. إبراهيم شبيح، لضم لسياسة ولفاوى دستوري، مرجع سابق، ص ٦٢ وم بعده؛ د. ثروت سوي، لفتاوى دستوري ونصوّر لأليمة دستورية في مصر، مرجع سابق، ص ٦٨ وم بعده؛ د. كرم كنداكس & د. سيمد نصرسة؛ لعرف دستوري بين لطرية ولتطبيق، مرجع سابق، ص ٦ وم بعده.

وقد يكفي صدور إجراء واحد مخالف لمضمون تلك العادة للتشكيك في مدى ثباتها واستقرارها. وتكرار صدور هذا الإجراء المخالف لمضمون العادة يحطّم هذه العادة ويقضي عليها نهائياً^(١).

ثانياً- الركن المعنوي:

لا يكفي لتوافر العرف الدستوري وجود الركن المادي فقط بل من الضروري أن يقتصر هذا الركن بركن آخر هو الركن المعنوي الذي يتجسد في الاعتقاد أو الإحساس من جانب هيئات الدولة وجميع الأطراف المعنية بضرورة أن تصبح العادة قاعدة واجبة الاحترام مقترنة بجزاء بمعنى أن يكون الاعتقاد السائد لدى كل الأطراف المعنية بتنفيذ مضمون القاعدة العرفية أو العادة بأنهم يخضعون لقاعدة تملك أو تحوز صفة الإلزام بوصفها قاعدة قانونية.

والركن المعنوي لاحق للركن المادي حيث يبدأ الأمر بتكرار غير ملزم للعادة ثم يتبعه أطراد على إتباعها والسير بمقتضاها فينشأ الاعتقاد بضرورة هذه العادة وإلزامها فالركن المادي يتطلب العادة من إحدى هيئات الدولة بينما يتطلب الركن المعنوي قيام الاعتقاد بضرورتها وإلزامها لدى كل من الهيئات الحاكمة في الدولة والرأي العام.

المطلب الثاني

دور العرف الدستوري في البلاد ذات الدساتير المدوّنة

ذكرنا سابقاً أنّ الدول التي لا يكون لها دستور مكتوب أو مدوّن (وهي التي تسمى دول الدساتير العرفية ومثالها التقليدي إنجلترا) تعتمد في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة على العادات والأعراف والتقاليد والسوابق التاريخية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة الدستورية الملزمة وذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العامة على هداها في مباشرة وظائفها^(٢) ومن ثمّ لا نكون في حاجة إلى بحث دور العرف باعتباره مصدراً للقواعد الدستورية في مثل هذه الدول لأن هذا الدور أمرٌ مسلّم به ولم ينكره أحدٌ كائناً من كان.

ومن ثمة ذلك ما حدث في لولايات المتحدة الأمريكية من نشوء قاعدة عرفية مصدرها عدم جواز انتخاب الرئيس لفترة رئاسية ثالثة، إلى أن حرقها الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت الذي تولى الرئاسة لأربع دورات متتالية.

راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن، ص ٥٩.

نصر: د. رمزي لشعر، لوجير في لفيون لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٣.

أما حيث يكون للدولة دستور مكتوب أو مدوّن فإن أهمية العرف تتضاءل إذا ما قورنت بالدور الذي يلعبه العرف في البلاد ذات الدساتير غير المدوّنة غير أن ذلك لا يعني بتاتاً غياب دور وأهمية العرف في مثل هذه الدول ذات الدساتير المدوّنة.

وتعليل ذلك أن الدستور المكتوب مهما بلغت درجة العناية بصياغته ومهما بُذل من جهد في إعداده فلا يمكن عند التطبيق أن يكون شاملاً لجميع القواعد المتعلقة بنظام الحكم وسير السلطات العامة في الدولة ولا بد أن ينكشف في العمل قصور الدستور عن استيعاب الحلول الملائمة لجميع المشاكل وأن تظهر مشاكل جديدة لم تكن في ذهن واضعي الدستور؛ فالحياة السياسية الواقعية للدولة تُظهر ما في الدستور من ثغرات وتكشف عما يشوبه من عيوب وتملي على الهيئات الحاكمة ضرورة سد الثغرات وإصلاح العيوب وإيجاد الحلول الملائمة لما يتولّد من مشاكل لم تكن متوقعة وقت وضع الدستور^(١).

وبذلك تتأكّد ضرورة العرف وأن وجود دستور مكتوب في دولة من الدول لا يحول دون تولّد قواعد جديدة لا تستند إلى النصوص المدوّنة ولكنها تنشأ من العادات والتقاليد.

ولاشك في أن ذلك يبدو أكثر وضوحاً ويحتل العرف أهمية أكبر كلما كان الدستور المكتوب مقتضباً في نصوصه وموجزاً في أحكامه^(٢) وبقدر طول عمر الدستور تظهر مشاكل جديدة لا تجد حلاً لها في أحكام الدستور فيتضخم دور العرف تبعاً لذلك^(٣).

وهكذا يمكن القول بأن العرف لا يعدّ مصدراً من مصادر النظام الدستوري في بلاد الدساتير العرفية فحسب بل وفي بلاد الدساتير المكتوبة أيضاً فالنظام الدستوري لا يستمد مصادره من القواعد المكتوبة فقط بل يستمدّها أيضاً من القواعد العرفية وهذه القواعد الأخيرة قد يكون لها إما دوراً مفسّراً لما قد يشوب نصوص الدستور من غموض أو مكمّلاً للنقص الذي اعترى بعض نصوصه أو حتى معدّلاً في نظر البعض لبعض الأحكام والنصوص الواردة في الدستور.

^٢ نصر: د. ثروت سوي، لفتون لستوري مرجع سابق، ص ٥٨ .

وتم تحري لإشارة إليه في هذا الصدد أن الوثائق الدستورية قد تكون مطوّلة وقد تكون مختصرة:

(١) لوائح مختصرة: وهي سمة من سمات لستير لأوروبية بصمة عممة، وتنمير بالتنظيم ولترتيب ولابحر، حيث بعضّ لمتنوع لأوروبي قصر لوثيقة لدستورية على معاهدة لأموار لتي تنعق بالتنظيم لسياسي لدولة، وترث م عدها من موضوعات لمتنوع لعددي .

(٢) لوائح لمطوّلة: وهي سمة من سمات لستير لأمركية، وتنمير لدصول ولإعراف في لتفصيلات، ويُفسّر ذلك بصيغة لتضم لمبير لي لسي تنسبه لولابت لمتنحة حيث بعض لمتنوع إلى معاهدة لعدد من لمتنح لتي تنعق لدولة لاتحادية ولولابت وصفّ لتنوع ليهما .

نصر: د. عمر حمي، لفتون لستوري لمقدرد، مرجع سابق، ص ٨٦، ٨٧ .

^٢ نصر: د. ثروت سوي، لفتون لستوري مرجع سابق، ص ٥٨ .

وبناءً عليه يقسم رجال الفقه الدستوري "العرف الدستوري" إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي:

- العرف المفسر.
- العرف المكمل.
- العرف المعدل.

وستتحدث فيما يلي عن مفهوم هذه الأنواع الثلاثة للعرف الدستوري والمكانة التي يحتلها كل منهم في تدرج القواعد القانونية أي القيمة القانونية التي يتمتع بها كل نوع وسيكون ذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: العرف المفسر.

الفرع الثاني: العرف المكمل.

الفرع الثالث: العرف المعدل.

الفرع الأول

العرف المفسر INTERPRETATIVE CUSTOM

أولاً- مفهوم العرف المفسر:

يفترض العرف الدستوري المفسر وجود نص غامض أو مبهم في صلب الوثيقة الدستورية ثم يجري العمل بتفسيره على نحو معين. وعلى هذا النحو فإن العرف المفسر يهدف أساساً إلى توضيح ما يكتنف نصوص الدستور من غموض أو إبهام فهو لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة وإنما يعمل في دائرتها وفي نطاقها. وواضح من هذا أن العرف هنا لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة بل يركز على النص الغامض المدون بالوثيقة مفسراً له وموضحاً إياه دون أن يأتي بحكم جديد يغيّر الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية^(١).

ومن أمثلة العرف المفسر ما ورد في المادة الثالثة من الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ حيث أشارت إلى أن {رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين} إلا أن هذا النص لم يحدّد الوسيلة التي يستطيع بها رئيس الجمهورية كفالة تنفيذ القوانين فتثار التساؤل فيما إذا كان هذا النص الذي جاء بهذه الصيغة المبهمة يسمح لرئيس الجمهورية بإصدار لوائح أو مراسيم تنفيذية لكفالة تنفيذ القوانين.

نصر في ذلك: د. إبراهيم شبيح، لضم لسببية ولفنون دستوري، مرجع سبق، ص ٦٦؛ د. رمزي لشاعر، لوجير في لفنون دستوري، مرجع

سبق، ص ٧٦.

وقد جرى العرف على تفسير النص المذكور على نحو يعترف لرئيس الجمهورية بصلاحيته إصدار اللوائح أو المراسيم التنفيذية على الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور يُقرّ له صراحة بهذا الحق والعرف المفسّر هنا لم ينشئ قاعدة دستورية جديدة وإنما اكتفى بإزالة الغموض والإبهام الذي شاب نص المادة الثالثة من الدستور بتوضيح الكيفية التي يكفل بها رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن الجهة التي تملك صلاحية تفسير نصوص الدستور؟

في الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن المشرع الدستوري قد يضمن الوثيقة الدستورية نصاً خاصاً يحدّد فيه الجهة التي يوكل إليها أمر تفسير النصوص الواردة في وثيقة الدستور^(١) أو قد يقوم بإصدار مذكرة تفسيرية تُرفق بالدستور^(٢) وفي حال عدم تحديد المشرع الدستوري للجهة التي يناط بها مهمة التفسير يتم اللجوء إلى أحكام القضاء (الدستوري أو الإداري أو العادي) أو آراء الفقهاء المدوّنة في مؤلفاتهم وأبحاثهم.

ثانياً - القيمة القانونية للعرف المفسّر:

يعترف الفقه الدستوري بالقيمة القانونية للعرف المفسّر.

ويرى أن هذا النوع من أنواع العرف يعتبر جزءاً من الدستور المدوّن الذي يفسّره ويكون له ذات القيمة القانونية التي تكون لهذا الدستور^(٣).

١ ... ٢ - ٤ - تفسير أحكام الدستور إذ ما طلبت إليها ذلك إحدى سلطات الاتحاد أو حكومة إحدى الإمارات: ويعتبر هذا لتفسير ملزماً للكافة.

كما نص المادة ٩٢ من دستور لعربي لدائم لسنة ٢٠٠٥ على أن: تختص المحكمة الاتحادية العليا به يأتي: أولاً - لرقابة على دستورية لقوانين والأنظمة نافذة ثانياً - تفسير نصوص الدستور ... الخ .

٢ وهذا ما قام به المشرع الدستوري في مملكة البحرين، حيث أرفق وثيقة دستور مذكرة تفسيرية عثر ما ورد فيها مرجعاً لتفسير أحكامه. وهذا ما كُتبت عليه «المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في سنة ٢٠٠٥» في حتم فرفه بقوله: «تعتبر لإيضاحات التي تضمنتها هذه المذكرة لتفسيرية المرجع في تفسير نصوص هذا الدستور وما ورد به من أحكام» .

وهذا ما فعله أيضاً المشرع الدستوري في قطر، حيث أصدر بتاريخ ٢١ ٦ ٢٠٠٥ «المذكرة التفسيرية للدستور الدائم لدولة قطر» وقد كُتبت هذه المذكرة في حتم فرفه على أنه: «ووفقاً للأسس ولأحكام لتفسيرية لبعض المواد الواردة أعلاه يتم تفسير دستور دولة قطر» .

كما أن المشرع الدستوري في الكويت أرفق هو الآخر وثيقة دستور لكويتي حالي لسنة ١٩٦٢ مذكرة تفسيرية . وقد ورد في لفقرة لأخيرة من «المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت» أنه: «في ضوء ما سبق من تصوير عدم لنظام لحكم ووفق لهذه لإيضاحات لمتفرقة في شأن بعض المواد على وجه لخصوص يكون تفسير أحكام دستور دولة لكويت» .

^٣ نضر: Duverger, Maurice; *Manuel de droit constitutionnel et de science politique* (Paris, P.U.F., 5e édition, 1948), p.201.

وسبب ذلك أن العرف المفسر لا يخالف نصوص الدستور ولا يعدل في أحكامه بالإضافة أو بالحذف فهو لا ينشئ قاعدة دستورية جديدة بل يركز على النص الدستوري المدون مفسراً وموضحاً إياه فهو إذن مرتبط به وتابع له فيكون له بالتالي ذات القيمة القانونية للنص الدستوري الذي قام بتفسيره^(١).

ويمكن أن نجلل الأحكام الخاصة بالعرف المفسر بالآتي^(٢):

- ١- يستند العرف الدستوري المفسر دائماً إلى نص دستوري.
- ٢- يجب أن لا يخالف التفسير النص الدستوري إيجاباً أو سلباً.
- ٣- لا يجوز أن يعدل التفسير النص المفسر بل يقتصر أثره على إزالة الإبهام.
- ٤- لا يأتي العرف الدستوري المفسر بأي قاعدة قانونية جديدة.
- ٥- للعرف الدستوري المفسر نفس القيمة القانونية لنصوص الدستور.
- ٦- ويصبح التفسير جزءاً من الدستور ويكتسب صفة الإلزام.

الفرع الثاني

العرف المكمل LA COUTUME COMPLÉMENTAIRE

أولاً- مفهوم العرف المكمل:

يفترض العرف الدستوري المكمل وجود قصور أو نقص في الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية وذلك بسكوت الدستور عن تنظيم موضوع معين من الموضوعات الدستورية فيتدخل العرف وينشئ حكماً جديداً يستد به أوجه النقص أو الفراغ الذي تركه المشرع الدستوري.

وعلى هذا النحو يختلف «العرف الدستوري المكمل» عن «العرف الدستوري المفسر»: فإذا كان العرف المفسر يقتصر على تفسير ما غمض من نصوص الدستور وأحكامه أي أنه يستند على نصوص دستورية قائمة يفسرها ويوضح ما يشوبها من غموض وإبهام فإن العرف المكمل على خلاف ذلك ينشئ حكماً جديداً يكمل به النقص الذي اعترى الدستور فهو يعالج موضوعاً معيناً يتصل بنظام الحكم في الدولة أغفل المشرع الدستوري تنظيمه ومن ثم فإنه لا يستند إلى نص قائم أو موجود في صلب الوثيقة الدستورية.

^١ نصر: د. محسن حبيب، لضم لسياسة والدستور لسي، مرجع سابق، ص ٥٦٦، ٥٦٧.

نصر: د. كريم كندكش & د. سيمان نصرسة؛ لعرف الدستوري بين لصرية ولنصيق، مرجع سابق، ص ٢٤، ٢٥.

ومن الأمثلة التقليدية التي تُضرب في هذا المجال للإشارة إلى العرف المُكَمَّل عدم نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٧٥ على الطريقة التي يتم بها عقد القرض العام في حين أن الدساتير السابقة عليه ومن أهمها الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨١٥ قد نصّت على أنّ «القرض العام لا يُعقد إلا إذا صدر قانون يأذن به»؛ ومن ثمّ جرى العمل في ظل دستور ١٨٧٥ على أنّ ثمة قاعدة عرفية تكمّل النقص الدستوري في هذا الخصوص مفادها «عدم جواز عقد القرض العام إلا بناءً على قانون يُصرّح بذلك»^(١).

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى المادة /١٢٤/ من القانون الأساسي العراقي الصادر عام ١٩٢٥ حيث نصت على أن: {التقاليد الدستورية التي لم يرد نص بشأنها في هذا القانون ولا يوجد نص يمنع الأخذ بها وكانت متبعة في الدول الدستورية يجوز الأخذ بها وتطبيقها كقاعدة دستورية بقرار مجلس الأمة في جلسة مشتركة}.

وهذا النص كما يبدو يُقرُّ بدور العرف في تكملة النصوص الدستورية وقد نشأت في ظل الحياة الدستورية العراقية ابتداءً من عام ١٩٢١ قاعدة دستورية ذات طبيعة عرفية تقضي بـ "استقالة الوزارة عند انتقال العرش نتيجة وفاة الملك أو ممارسته لسلطاته الدستورية نتيجة بلوغه سن الرشد" بعد تطبيقات متتالية ومطرودة لهذه القاعدة الدستورية فالوزارة كانت تستقيل كلما انتقل العرش في العراق نتيجة الوفاة أو تسلّم السلطة وممارستها بصورة فعلية فقد استقالت وزارة رشيد عالي الكيلاني بعد وفاة الملك فيصل الأول وتولي الملك غازي وانتقال العرش عام ١٩٣٣ كما استقالت وزارة نوري السعيد عند وفاة الملك غازي وانتقال العرش إلى الملك فيصل الثاني عام ١٩٣٩ واستقالت وزارة جميل المدفعي عند انتهاء فترة الوصاية على العرش وتولي الملك فيصل الثاني لسلطاته الدستورية بعد بلوغه سن الرشد عام ١٩٥٣.

إن هذه الممارسة قد قادت كما أشرنا إلى ظهور قاعدة عرفية ذات طبيعة دستورية بمضمون حسب لصالح الملك وبهدف منحه الفرصة لاختيار رئيس الوزراء وهو يتولى سلطاته الدستورية بصورة فعلية^(٢).

نصر: د. إبراهيم شيع، لضم لسياسة ولقبول دستوري، مرجع سابق، ص ٦٨، ٦٩.

^٢ نصر: د. حيدر دهم لضي، محاضرة في سوء بصرية لعرف دستوري (مقل مشور بتريخ ٢٠٠٧ ٢٢ في محنة لمنقلى لدعوة لمؤسسة آفوق لسر سات ولأحتات لعرفية).

ثانياً- القيمة القانونية للعرف المكمّل:

لئن اتفق الفقه الدستوري بشأن القيمة القانونية للعرف المفسّر واعترف له بقوة قانونية تعادل قوة النصوص الدستورية ذاتها إلا أنه اختلف بعض الشيء بخصوص القيمة القانونية للعرف الدستوري المكمّل:

فغالبية رجال الفقه الدستوري يلحقون العرف المكمّل بالعرف المفسّر ويخضعونهما لنفس الأحكام من حيث الاعتراف لكل منهما بقوة النصوص الدستورية. وسبب ذلك أن العرف المكمّل يركز في واقع الأمر على تفسير سكوت المشرع الدستوري عن الموضوعات التي أغفل تنظيمها ولم يتناولها بالتالي الدستور المدوّن^(١)؛ وطالما أن هذا العرف لا يتضمن مخالفة صريحة لنص من نصوص الدستور ولا ينطوي على تعديل لأحكامه فإنه يلحق بالعرف المفسّر ويأخذ حكمه أي يكون له قوة الدستور ذاته^(٢).

غير أن بعض الفقه الدستوري ينكر على العرف المكمّل أن تكون له قوة النصوص الدستورية استناداً إلى أن المشرع لا يستطيع أن يضفي القوة الدستورية على تشريعاته في ظل دستور جامد وإلا عدّ عمله مخالفاً للدستور ونظراً لكون العرف يمثل إرادة المشرع أو إحدى السلطات العامة فإنه يبقى في مرتبة التشريع العادي ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الموضوع من قبل السلطة التأسيسية^(٣). ويمكن أن نجمل الأحكام الخاصة بالعرف المكمّل بالآتي^(٤):

- ١- لا يستند العرف المكمّل إلى نص دستوري كما في حالة العرف المفسّر وإنما يقوم بسدّ فراغ سكت عنه المشرع أو أغفله أو لم يكن قد توقعه أثناء وضعه لوثيقة الدستور.
- ٢- ينشئ العرف الدستوري المكمّل قاعدة دستورية جديدة تضاف إلى القواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور.
- ٣- يكون للعرف الدستوري المكمّل نفس قيمة القواعد الدستورية حتى إن البعض ألحقه بالعرف المفسّر واعتبر أنه يفسّر سكوت المشرع عن موضوع دستوري معين.

نصر: *Duverger; Manuel de droit constitutionnel*, op.cit., p.202.

^٢ نصر: د. عبد حميد منولي، لمفص في لقنوں لستوري، مرجع سابق، ص ١٨٨، د. محسن حيس، لضم لسياسية ولستور لسي، مرجع سابق، ص ٥٦٦، ٥٦٧، د. ثروت سوي، لقنوں لستوري، ص ٦٣.

^٣ نصر: د. كرم كندكش & د. سيمان نصرسة؛ لعرف لستوري، مرجع سابق، ص ٢٦، ٢٧.

^٤ نصر: د. كرم كندكش & د. سيمان نصرسة؛ لعرف لستوري، مرجع سابق، ص ٢٧.

الفرع الثالث

العرف المعدل LA COUTUME MODIFICATIVE

أولاً - مفهوم العرف المعدل:

يقصد بالعرف الدستوري المعدل ذلك العرف الذي يهدف إلى تعديل أحكام الوثيقة الدستورية وذلك بإضافة أحكام جديدة إليها أو حذف أحكام معينة منها.

وقد جرت العادة لدى غالبية الفقه الدستوري على التمييز بين نوعين من العرف المعدل وذلك تبعاً للدور الذي يقوم به تجاه نصوص الدستور المكتوب وهذان النوعان هما:

- العرف المعدل بالإضافة.

- العرف المعدل بالحذف^(١):

١- **العرف المعدل بالإضافة:** ويهدف إلى منح هيئة من هيئات الدولة اختصاصاً جديداً لم يتقرر لها وفقاً لنصوص الدستور ودون إمكانية تقرير هذا الاختصاص الجديد عن طريق تفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية.

ومن أمثلة العرف المعدل بالإضافة ما جرى عليه العمل من جانب البرلمان الفرنسي في تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات أو مراسيم لها قوة القانون في ظل دستور سنة ١٨٧٥ وذلك على الرغم من أن المادة الأولى من التشريع الدستوري الصادر في ١٨٧٥/٢/٢٥ كانت تقضي بالاختصاص المطلق للسلطة التشريعية في مجال التشريع الأمر الذي يستفاد منه منع البرلمان من تفويض هيئة أخرى هذا الاختصاص التشريعي^(٢).

يصنف لبعض إلى هذين النوعين لعرف المعدل، نوعاً ذلك يتضمن محلهما بحرية وصريحة لنصوص دستور، يصق عليه سم "العرف المناقض" و "العرف المناهض" و "العرف المخوف"، فإد بص دستور متلاً على أن يكون تحت نص لعضء لبرلمان تحت غير مشرئ على درجتين، ثم جرت لعدة على جعل لانتخاب مشرئ على درجة وحدة، و لعكس؛ و إد بص دستور على سرية لتصويت، ثم جرت لعدة على تطبيق علانية لتصويت، فإد يكون ثم عرف معدل يخلف حكماً صريحاً من أحكام دستور، ويعال بصريقة بحرية .

وتتجه غالبية الفقه إلى إنكار هذا النوع من العرف، واعتباره من قبيل الأعمال المادية التي ليس لها أي قيمة قانونية . وء عليه، لم يعترف لفقهم لمرسسي - متلاً - بقديم عرف دستوري في ص دستور جمهورية خمسة حالي لسنة ١٩٥٨ مترتب على رفض لرئيس لمرسسي لسابق ديجول في مارس آذار سنة ١٩٦٠ دعوة البرلمان إلى دور انعقاد غير عادي تصيفاً لمدة ٢٩ من دستور، رغم صب نصبة نصبة جمعية لوصية دلث .

نصر في دلث: د. ثروت نبوي، لفتون دستوري مرجع سابق، ص ٦٦: د. فتحي فكري، لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ٩١، وم بعده .
نصر في دلث: د. إبراهيم شبيح، لضم لسياسية و لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ٧٠، ٧١ .

٢- **العرف المعدل بالحذف:** ويكون بإسقاط حق من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التي قررها الدستور لهيئة من الهيئات العامة في الدولة ويتأتى ذلك إذا جرى العمل على عدم استعمال إحدى هذه الهيئات لحق من حقوقها المقررة في الوثيقة الدستورية.

ولذا يسمى البعض هذا النوع من أنواع العرف "**العرف المسقط**" أو "**العرف الملغى**" لأنه يسقط أو يلغي نصاً قانونياً موجوداً في صلب الوثيقة الدستورية^(١).

ويفضل البعض الآخر تسميته "**الاعتیاد على عدم تطبيق نص دستوري**" حتى ينفي عن هذا الاعتیاد صفة القاعدة العرفية^(٢).

ومن أمثلة العرف المعدل بالحذف ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة ١٨٧٥ من عدم استخدام رئيس الجمهورية لحقه في طلب إعادة النظر في القوانين التي يقرها البرلمان وكذلك عدم استخدامه لحقه في حل مجلس النواب (الجمعية الوطنية) منذ عام ١٨٧٧ حتى قيام حكومة فيشي سنة ١٩٤٠ على أثر احتلال القوات النازية لفرنسا؛ في هذه الأمثلة يشير الفقه الفرنسي إلى أن عرفاً معدلاً للدستور بالحذف أدى إلى إسقاط النصوص التي تخول لرئيس الجمهورية هذه الحقوق.

ثانياً- القيمة القانونية للعرف المعدل:

اختلف رجال الفقه الدستوري حول مشروعية العرف المعدل والقوة التي يتمتع بها هذا العرف إزاء النصوص الدستورية وتشعبت آراؤهم في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره عدم مشروعية العرف المعدل وبالتالي عدم تمتعه بأي قيمة قانونية على أساس أن العرف لا يستطيع تعديل نصوص الدستور المكتوب وخاصة الدستور الجامد الذي لا يتم تعديله إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجب إتباعها لتعديل أحكام الدستور^(٣).

^٢ نصر: د. بكر قدي، دراسة في لفتون لدستوري، مرجع سبق، ص ٨٩ .

^٣ نصر: د. رمزي لسنغر، لفتون لدستوري، لصرية لعمدة مرجع سبق، ص ١٧١، ١٧٦ .

^٤ نصر م سبتي شرحه محضوس لدستور حمدة، ص ١٩١ وم بعده .

وبناءً على ذلك فإن العرف المعدل يعتبر انتهاكاً لنصوص الدستور وأحكامه وإعلاءً لإرادة الهيئات الحاكمة التي تتبع هذا العرف على إرادة الأمة وسيادتها التي عبّرت عنها في وثيقة الدستور^(١).

الاتجاه الثاني: يُقرّ أنصاره بمشروعية العرف المعدل وذلك على أساس أن هذا العرف ليس إلا تعبيراً مباشراً عن إرادة الأمة وضميرها وما دامت السيادة للأمة فهي تعتبر السلطة التأسيسية العليا وبالتالي يكون في مقدورها أن تعدل في نصوص الدستور متى أرادت.

غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا حول القيمة القانونية التي يتمتع بها هذا العرف إزاء النصوص الدستورية وانقسموا في هذا الشأن إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن العرف المعدل له قوة أدنى من قوة النصوص الدستورية وقوته في هذا الخصوص توازي وتعادل قوة القوانين العادية فقط^(٢).

الفريق الثاني: يرى أن العرف المعدل له ذات القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية وإلا استحال على هذا العرف أن ينتج أثره القانوني إزاء الدستور إذ لو أعطينا العرف المعدل قوة القوانين العادية فإنه لن يستطيع بداهة أن يعدل النصوص الدستورية لأنه لا يمكن للقاعدة القانونية الأدنى مرتبة أن تعدل قاعدة قانونية أعلى منها^(٣).

الاتجاه الثالث: يميل أنصاره إلى التفرقة بين "العرف المعدل بالإضافة" و"العرف المعدل بالحذف" فيعترفون بمشروعية الأول ويلحقونه بالعرف المكمل ويعطونه حكمه أي قوة النصوص الدستورية ذاتها ويتكبرون لمشروعية الثاني أي العرف المعدل بالحذف ويجردونه من كل قوة قانونية^(٤).

وأخيراً فإن الرأي السائد في الفقه هو عدم الاعتراف بمشروعية العرف المعدل وعدم إعطائه أي قوة قانونية سواء كان معدلاً بالإضافة أو بالحذف لأن عدم ممارسة إحدى سلطات الدولة لحق من حقوقها الدستورية ليس من شأنه سقوط هذا الحق بالتقادم ثم إن هذا العرف يتنكر لوجود السلطة التأسيسية ولحقها في تعديل الدستور^(٥).

نصر: د. عبد لعي سيوي عبد الله، لصم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سبق، ص ٣٣٣.

^٢ ومن أنصار هذا الرأي: د. عبد حميد متولي، لمفص في لقانون دستوري، مرجع سبق، ص ٢٠٠، ٢٠١.

^٣ ومن أنصار هذا الرأي: د. محسن حبيب، لصم لسياسة ولدستور لسي، مرجع سبق، ص ٥٧٠.

^٤ ومن أنصار هذا الرأي: د. ثروت سوي، لقانون دستوري، ص ٦٧.

^٥ نصر: د. فيصل كنوم، در سات في لقانون دستوري ولصم لسياسة، مرجع سبق، ص ٨٢؛ د. فتحي فكري، لقانون دستوري، مرجع سبق، ص ٩١.

الباب الثاني

نشأة الدساتير

أنواعها وتعديلها ونهايتها

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أنه ليس هناك قواعد مسلم بها لوضع الدساتير حيث تختلف الطرق المتبعة باختلاف الدول من حيث ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها.

وقد درج الفقه الدستوري على تقسيم أساليب نشأة الدساتير وفقاً لتطور الأحداث التاريخية إلى أسلوبين رئيسيين:

أولهما أسلوب غير ديمقراطي: (وهو الأسلوب الذي تسود فيه إرادة الحكام في وضع أو إنشاء الدستور سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة منحة صادرة منهم للشعب أم تلاققت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد تمّ بين هاتين الإرادتين).

ثانيهما أسلوب ديمقراطي: (يعبر عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة؛ حيث يتم وضع الدستور إما من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم "الجمعية التأسيسية" أو بواسطة "الاستفتاء التأسيسي" بأن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه).

ومن ناحية أخرى تُصنّف دساتير الدول من حيث تدوين أو عدم تدوين قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما: «الدساتير المدونة أو المكتوبة» و«الدساتير غير المدونة أو العرفية» كما تُصنّف الدساتير من حيث كيفية تعديل قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما: «الدساتير المرنة» و«الدساتير الجامدة».

ومن ناحية ثالثة فإن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته لأنه عبارة عن قانون وقواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير والتبديل تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة.

ولهذا فإن الدستور وهو القانون الأسمى في الدولة يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه كأي قانون آخر بحيث يكون قابلاً للتعديل حتى يستطيع أن يساير مقتضيات تطور المجتمع ويكون صورة حقيقية لنظام الحكم السائد في هذا المجتمع وإلا أصبح معرضاً للتعديل الكلي عن طريق الثورة أو الانقلاب.

وتقتضي دراستنا لموضوع تعديل الدساتير أن نحدد السلطة أو الجهة المختصة بتعديل الدستور من ناحية وإجراءات التعديل من ناحية أخرى وأخيراً النطاق الذي يتم فيه التعديل.

وأخيراً إذا كان تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلة من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي فقد يحدث أن تتطور الأفكار السياسية في الجماعة تطوراً كبيراً بحيث تبعد المسافة التي تفصل بينها وبين ما تتضمنه القواعد الدستورية وفي هذه الحالة لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التلاؤم بل يجب إلغاء الوثيقة الدستورية إلغاءً كلياً واستبدالها بغيرها أي أن الأمر يتطلب وضع حد لحياة الدستور القديم وذلك بإلغائه ووضع دستور جديد يتلاءم مع التغييرات التي طرأت على المجتمع.

والمتتبع للكيفية التي لاقت بها الدساتير نهايتها يلحظ أن هذه النهاية إما أن تكون نهاية طبيعية أو أن تكون نهاية غير طبيعية وذلك تبعاً لما إذا كان الأسلوب الذي اتبع لإنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها أسلوباً عادياً (بواسطة السلطة التأسيسية) أم أسلوباً ثورياً (بطريق اللجوء إلى الثورة أو الانقلاب).

وبناء على كل ما تقدم سنقسم الدراسة في هذا الباب إلى أربعة فصول رئيسية وفقاً لما يأتي:

الفصل الأول: أساليب نشأة الدساتير.

الفصل الثاني: أنواع الدساتير.

الفصل الثالث: تعديل الدساتير.

الفصل الرابع: أساليب نهاية الدساتير.

الفصل الأول

أساليب نشأة الدساتير

تمهيد وتقسيم:

ليس هناك قواعد مسلم بها لوضع الدساتير وتختلف الطرق المتبعة باختلاف الدول من حيث ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها. ويلاحظ أن الأسلوب الذي يتبع في وضع الدستور إنما يكشف عن المذهب السياسي الذي ينطوي عليه.

ومن المعلوم أن النظام الملكي المطلق قد ساد في بلاد مختلفة زمناً طويلاً ولقد كانت جميع السلطات بمقتضى هذا النظام تتركز في يد واحدة هي اليد الملكية التي كانت لها السيادة المطلقة. ولم يكن للشعوب في ذاك الوقت حق الظهور أمام من كانت لهم السيادة والسلطان من الحكام. ثم نشأ صراع طويل ومزير بين الحاكم والمحكوم وابتدأت إرادة هذا الأخير في الظهور ثم انتصرت هذه الإرادة في نهاية المطاف. وبذلك انتقلت السيادة من الحاكم وحلت سيادة الأمة أو سيادة الشعب محل سيادة الحكام.

وتطبيقاً لهذا القول تطورت أساليب نشأة الدساتير مع تطور تلك السيادة التي ابتدأت للحكام وانتهت إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده مصدر كل السلطات ومستودعها. وما دام الأمر كان بيد الحكام والسيادة لهم فإن إنشاء الدساتير كان معلقاً على إرادتهم وحدهم وبابتداء ظهور الإرادة الشعبية تدريجياً تلاقت إرادة الحاكم مع إرادة الشعب وبانتقال السيادة إلى الشعب نهائياً أصبح إنشاء الدستور رهين أمره وإرادته وحدها.

وبناء عليه فقد درج الفقه الدستوري على تقسيم أساليب نشأة الدساتير^(١) وفقاً لتطور الأحداث التاريخية إلى أسلوبين رئيسيين:

أولهما: أسلوب غير ديمقراطي.

وثانيهما: أسلوب ديمقراطي.

والمقصود بالدساتير في هذا المصدد، لنوع لمبوء مه، أي لدساتير لمكونة دون لدساتير لعرفية، وذلك لأن نوع هذا النوع الأخير من لدساتير تستأ في معظمها — عن طريق لعرف لدي بقرار مرور لرمز ونو تر لعص به، ولدساتير لتي تستأ عن طريق لعرف لا توصلع ولا تُنس في وثيقة من لودائق، ومن ثم فإن در ستب لستأة لدساتير تحصر في لدساتير لمكونة فقط .

وستحدث فيما يلي عن هذين الأسلوبين من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير.

المبحث الثاني: الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير.

المبحث الأول

الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

وهي الأساليب التي سادت فيها إرادة الحكام في وضع أو إنشاء الدستور سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة منحة GRANT صادرة منهم للشعب أم تلاقت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد PACT تمّ بين هاتين الإرادتين^(١).

وتعرف هذه الأساليب بـ "الأساليب غير الديمقراطية" لأن إرادة الشعب لم تستقل وحدها في وضع أو إنشاء الدستور.

ويطلق جانب من الفقه^(٢) على هذه الأساليب غير الديمقراطية اسم "الأساليب أو الطرق الملكية" LES MODES MONARCHIQUES نظراً لأن الالتجاء إلى هذه الأساليب يحدث عادة في ظل الأنظمة الملكية^(٣).

غير أننا نفضل مع - جانب كبير من الفقه - استخدام تسمية "الأساليب غير الديمقراطية"^(٤) فإذا كانت هذه الأساليب قد اقترنت بالنظم الملكية فإنه يمكن الأخذ بها أيضاً في النظم غير الملكية فقد صدرت على سبيل المثال في الجمهورية السورية عدة دساتير على شكل منحة قبل صدور الدستور الدائم لسنة ١٩٧٣^(٥) كما صدر دستور جمهورية السودان الديمقراطية لسنة ١٩٧٣ وفقاً لأسلوب العقد^(٦).

نصر: LAFERRIERE, Julien; *Manuel de droit constitutionnel* (Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2e édition, 1947), p.274.

^٢ ومن لفقهاء الذين فصولاً استخدم تسمية "لصرف ملكية" في فرنسا لفقيه جوليان لافريير. مرجع سابق، ص ٢٧٤؛ وفي لفقه لعربي نذكر عيسى سبين لمنزل: د. ثروت نبوي، لفتون دستوري.... مرجع سابق، ص ٤١؛ د. كمال لعلي، مدني لفتون دستوري ولصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

^٣ نصر: Kemal Gozler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., p.53.

^٤ نصر: Vedel, Georges; *Manuel élémentaire de droit constitutionnel* (Paris, Sirey, 1949), p.114.

^٥ كالدستور لسوري المؤقت لعام ١٩٦٤، والدستور المؤقت لعام ١٩٦٩، والدستور المؤقت لعام ١٩٧١.

نصر: د. كمال لعلي، مدني لفتون دستوري ولصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١٤٠ (في هدمتر رقم ١).

^٦ نصر: د. فتحي فكري، لفتون دستوري، لكذب لأول، لمدني دستورية لعممة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

كما أنه لا يوجد من ناحية أخرى ما يمنع من الأخذ بالأساليب الديمقراطية في الأنظمة الملكية مثلما حدث في المملكة الليبية المتحدة عندما وضعت دستورها سنة ١٩٥١ وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية^(١).

وبناء على ما تقدم سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسلوب المنحة.

المطلب الثاني: أسلوب العقد.

المطلب الأول

أسلوب المنحة

يمثل هذا الأسلوب في وضع الدساتير بداية الانتقال من نظام "الملكية المطلقة" ABSOLUTE MONARCHY إلى نظام "الملكية المقيدة" LIMITED MONARCHY فالدستور الصادر في شكل منحة يكون وليد إرادة الحاكم المنفردة إذ إن الحاكم باعتباره هو وحده صاحب السيادة SOVEREIGNTY يوافق على التصحية بجزء من تلك السيادة أو - على الأقل - يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لتلك السيادة وبمعنى آخر فإن الحاكم هو الذي يقرر "بمحض إرادته ومطلق اختياره" أن يقيّد من سلطاته المطلقة وأن يمنح شعبه دستوراً ينظم طريقة مزاولته تلك السلطات ويبين الامتيازات التي يتنازل عنها الحاكم لرعاياه^(٢).

غير أن الواقع والأحداث التاريخية تؤكد أن الدستور الذي يصدر وفقاً لأسلوب المنحة لنز كان يعتبر من الناحية القانونية البحتة من صنع الحاكم وحده ووليد إرادته المنفردة باعتبار أن من يمنح هو من يملك ومن يملك هو صاحب السيادة إلا أن الحاكم لا يمنح عادةً إلا تحت ضغط وتهديد ولا يتنازل عن بعض سلطاته بمحض إرادته فيندر أن يقدم التاريخ مثلاً لحاكم مطلق تنازل عن بعض سلطاته

نصر: د. عبد لعي سبيوي عبد الله، لضم لسياسة ولقدون لدستوري، مرجع سابق، ص ٣٣٦ .

^٢ نصر: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.275.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أسلوب وضع الدستور ينعكس عادة في ديباجته، ففي سبيل المثال جاء في مقدمة لدستور لفرنسي لعام ١٨١٤
لدي أصدره لمثل لويس لدمس عشر عبد عتلائه لعرش: «لقد عمد لدختيار ودمرست حرة لسلطنة لملكية، ومحد وأعطي تدراً وهمة لرعي، دسم
وللبنة عمس لمحد، وبصفة دائمة، لعهد لدستوري لآني...» .

«nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte il n'y a pas de qui suit».

بمحض اختياره وإنما الذي يحدث - عادةً - أن الحكّام يمنحون الشعب دستوراً تحت ضغط الظروف السياسية ولتفادي الاضطرابات الشعبية والحركات الثورية فينزلون عند إرادة الشعب مكرهين^(١).

فالمنحة إذن هي وسيلة ينفذ بها الملك أو الحاكم كبرياءه ويغطي بسترها مبدأ الحق الإلهي للملوك (أو نظرية التفويض الإلهي) لأنها تبدو في ظاهرها وليدة الإرادة الحرة للملك مما لا يمسّ بسيادته^(٢).

وقد أدى هذا التكييف القانوني لطريقة المنحة في وضع الدستور إلى التساؤل عما إذا كان يحق للحاكم الذي منح رعاياه دستوراً بإرادته المنفردة سحبه أو إلغائه بإرادته المنفردة أيضاً؟.

ولإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن المنحة - باعتبارها تصرف من جانب واحد - تقبل السحب أو

الإلغاء L'OCTROI EN TANT QU'ACTE UNILATÉRAL EST RÉVOCABLE

لأن من يملك المنح يملك المنع أي السحب أو الإلغاء. فالدستور متى صدر في شكل منحة بإرادة الحاكم المنفردة كان لهذا الأخير الحق في أن يسحبه أو يلغيه في أي وقت شاء ما لم يكن قد تنازل عن هذا الحق صراحة^(٣). ويساند هذا الرأي أمثلة حدثت فعلاً حيث أصدر شارل العاشر ملك فرنسا قراراً ملكياً عام ١٨٣٠ بإلغاء دستور عام ١٨١٤ تحت حجة أن المنحة أو الهبة في الحقوق العامة تشبه الهبة في الحقوق الخاصة وكما يحق للوهاب الرجوع عن الهبة يحق للملك الرجوع عن دستوره إذا صدر عن الشعب جحود للمنحة ونكران للجميل.

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره بحق أن المنحة ملزمة للملك وبالتالي لا يمكنه إلغاؤها أو الرجوع فيها

التزاماً بإرادة منفردة والقاعدة المقررة في هذا الصدد أن الالتزام بالإرادة المنفردة يقيّد

شخص الملتزم وبالتالي لا يجوز له الرجوع فيه متى ترتّب عليه حق للغير.

^١ نصر في ذلك: د. كمال لعلي، مدوّى لدفون دستوري ولضم لسياسة، مرجع سابق، ص ١٤١؛ د. محسن حبيب، لضم لسياسة ولدستور لسوي،

مرجع سابق، ص ٥٢٢.

^٢ نصر في ذلك: د. عبد حميد متولي، لدفون دستوري ولأنظمة لسياسة، مرجع سابق، ص ٧١؛ د. ثروت سوي، لدفون دستوري وتصور

لأنظمة دستورية في مصر، مرجع سابق، ص ٤٢.

^٣ نصر: Vedel ; *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, op.cit., p.114.

فلئن كان صحيحاً القول بأن الدستور الصادر في شكل منحة يعتبر وليد الإرادة المنفردة للحاكم إلا أن قبول الأمة للدستور يلزم الحاكم بعدم الرجوع فيه لأن الإرادة المنفردة يمكن أن تكون مصدراً للالتزامات متى صادفت قبولاً من ذوي الشأن؛ ومن ثمّ يمتنع على الحاكم - بعد قبول الأمة للدستور الممنوح لها - أن يسحبه أو يلغيه إلا برضاء الأمة ممثلةً بمندوبيها^(١).

وفضلاً عن ذلك فإن الحاكم عندما منح شعبه دستوراً لم يعطِ هذا الشعب حقاً جديداً ولكنه أعاد حقاً من حقوق الشعب التي اغتصبها بطرق غير مشروعة وبالتالي فإن العودة عن هذه المنحة يشكل اغتصاباً جديداً لهذا الحق. والشعب كما علّمنا التاريخ لا يسكت عن هذا الاغتصاب. وهذا ما حدث في فرنسا عام ١٨٣٠ عندما سحب الملك شارل العاشر دستور عام ١٨١٤ حيث اندلعت ثورة شعبية أطاحت به وأتت بالأمير فيليب ملكاً بعد قبوله للدستور الذي عرضه عليه ممثلو الشعب الفرنسي. وهو ما حدث أيضاً في مصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣ حيث ألغى الملك فؤاد هذا الدستور في سنة ١٩٣٠ وأحل محله دستوراً آخر يقوي من سلطات الملك على حساب سلطات البرلمان فقامت المظاهرات وكثرت الاحتجاجات واستمرت القلاقل حتى اضطر الملك تحت الضغط الشعبي أن يعيد العمل بهذا الدستور في ١٢/١٢/١٩٣٥ رغم إرادة أحزاب الأقلية التي ساعدت الملك في إلغاء دستور سنة ١٩٢٣ وإحلال دستور سنة ١٩٣٠ محله^(٢).

وفي الواقع إن الرأي العام يعد الضمانة الأساسية التي تحمي الدستور من الاعتداء عليه سواء صدر الدستور بطريقة المنحة أو بأي طريقة أخرى ولهذا فإن غالبية الفقه يؤكدون على أن يقظة الشعب ونضجه وحرصه على حقوقه ومنجزاته هو الضمانة الأساسية التي تحمي الدستور من الضياع^(٣).

ويسجل لنا التاريخ أمثلة كثيرة لدساتير صدرت في صورة منحة من الحاكم ومنها الدستور الفرنسي لعام ١٨١٤ والدستور الإيطالي لعام ١٨٤٨ والدستور الياباني لعام ١٨٨٩ والدستور الروسي الصادر عام ١٩٠٦ والدستور المصري لعام ١٩٢٣ وفقاً لما راه غالبية الفقه المصري والقانون الأساسي لشرقي الأردن لعام ١٩٢٦ والدستور الإثيوبي لعام ١٩٣١^(٤) والدستور اليوغسلافي الذي

نصر: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.275.

^٢ نصر: د. رمزي لشعر، *لقدون لدستوري " لصرية لعامة ... "*، مرجع سبق، ص ١٠٢.

^٣ نصر: د. عمر حمي همي، *لقدون لدستوري لمقدون*، مرجع سبق، ص ١١٧، ١١٨.

وقد ورد في مقدمة لدستور لإثيوبي قول لإمبر صور: «لقد أصدرت، دحتيرد ومحض، ردتد حرة، ومن دون صب من أحد كدند من كد، نصر هـ»

لدستور»

»sans que nul Nous en ait sollicité, Nous avons, de bon vouloir, décret la présente Constitution»

Laferrière, op. cit., p.276.

نصر:

أصدره الملك الاسكندر في سنة ١٩٣١ والذي سقط في أعقاب الحرب العالمية الثانية وقيام جمهورية يوغسلافيا وكذلك النظام الأساسي المؤقت للحكم في دولة قطر الصادر في ١٩/٤/١٩٧٢^(١).

ومن أمثلة الدساتير النافذة حالياً والصادرة بطريق المنحة: دستور إمارة موناكو PRINCIPALITY OF MONACO الذي أصدره أميرها في ١٧/١٢/١٩٦٢ بدلاً من الدستور الصادر عام ١٩١١ ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في عام ١٩٧١^(٢) وكذلك أيضاً النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية الصادر في عام ١٩٩٢^(٣) والنظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر عام ١٩٩٦^(٤).

المطلب الثاني

أسلوب العقد

في هذا الأسلوب لا ينفرد الملك أو الحاكم بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية LE POUVOIR CONSTITUANT ORIGINALE - التي تملك كما ذكرنا - صلاحية وضع الدستور وإنما يشاركه فيها الشعب^(٥) ولذا يصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة بمقتضى اتفاق أو عقد يتم بين الملك

^٢ وقد أُلغي لصم لأسسي المؤقت بموجب لمدة ١٥٠ من لدستور لدائم لدولة قطر لصادر عام ٢٠٠٤ .

^٣ جاء في ديباجة دستور دولة لإمارة عربية المتحدة المؤقت لسنة ١٩٧١ (ولدي تحول إلى دستور دائم بموجب لتعديل لدستوري رقم (١) لسنة ١٩٩٦) م بي: «بحسب حكم صارت أبو صبي ودي ولشرفه وعحمد وم لفويين ولمحيرة .. بحسب م م حلق لعلي لقيدير وم لم لاس جمعين مو فقتب عني هـ لدستور ... خ» .

^٤ جاء في ديباجة لصم لأسسي لصم حكم في للمملكة لعربية لسعودية لصادر بالأمر الملكي رقم ٩٠ تاريخ ٢٧ ٨ ١٤١٢ هـ م بي: «بحسب سـ تعلى .. بحسب عهد بن عبد لعرب آل سعود مث للمملكة لعربية لسعودية .. سـ عني م تفتضيه لمصلحة لعامة، وبصر لصور لدولة في مختلف محالات، ورعة في تحقيق لأهداف لتي تسعى إليها، أمرنا بما هو آت: أولاً - إصدار لصم لأسسي لحكم بالصيغة لرفقة خ» .

وقد نصت لمدة لأخيرة من هـ لصم لأسسي (وهي لمدة ٨٣) عني نه: «لا يجري تعديل هـ النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره» . أي أن تعديل هـ لصم لا يكون إلا بمرور مدة مكية حصة .

^٥ جاء في ديباجة لصم لأسسي لدولة في سيطرة عمد لصادر بالمرسوم لسببي رقم (١٠١ ٩٦) م بي: «بحسب قنوس بن سعيد، سبب عمد .. تكيد للمدئ لتي وجهت سبسة لدولة في مختلف محالات لحلال حقبة لمصبة، وتصميم عني موصة جهد من أح سـ مستفس فقص بتمير كريد من لمجرت لتي تعود - - بحسب عني لوص و لموصين، وتعريب لممكنة لدولة لتي تحصى هـ عمد ودوره في برسة دعائم لسلام ولأمن ولعدالة ولنعون بين مختلف لدول ولشعوب، وسـ عني م تفتضيه لمصلحة لعامة، رسمد م هو آت: مدة (١): إصدار لصم لأسسي لدولة بالصيغة لرفقة ... خ» .

وقد نصت لمدة لأخيرة من هـ لصم لأسسي (وهي لمدة ٨١) عني نه: «لا يجري تعديل هـ النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره» . أي أن تعديل هـ لصم لا يكون إلا بمرور لسعد لمفردة .

نصر: Ardant (Philippe); *Institutions politiques et droit constitutionnel* (Paris, L.G.D.J., 2e édition, 1990), p.69.

والشعب^(١) وقد ظهر هذا الأسلوب في مرحلة التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولكنها لم تضمحل وقوة الشعب التي تعاظمت ولكنها لم تسيطر تماماً^(٢).

ويسجل هذا الأسلوب خطوة إلى الأمام في الطريق نحو الديمقراطية فالدستور وفقاً لهذا الأسلوب لا يصدر بالإرادة المنفردة للحاكم وإنما بواسطة عمل مشترك بين الحاكم والهيئات النيابية الممثلة للشعب بحيث تتفق إرادتهما على ذلك. ولما كان العقد وفقاً للقاعدة الثابتة شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادة طرفيه فإن الدستور الذي يوضع بأسلوب العقد لا يمكن إلغاؤه أو سحبه أو تعديله إلا باتفاق إرادة الطرفين المتعاقدين^(٣).

وتدل الحوادث التاريخية على أن العقد يُفرض على الملك في أعقاب ثورة (كما حصل في إنجلترا عندما ثار الأشراف ضد الملك جون فأجبروه على توقيع وثيقة الماغنا كارتا MAGNA CARTA (الميثاق الأعظم) لعام ١٢١٥ التي تعتبر مصدراً أساسياً للحقوق والحريات؛ وبنفس الطريقة تم وضع وثيقة الحقوق BILL OF RIGHTS لعام ١٦٨٩ بعد اندلاع ثورة ضد الملك جيمس الثاني حيث اجتمع ممثلون عن الشعب ووضعوا هذه الوثيقة التي قيدت سلطات الملك وكفلت الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

وتمت دعوة الأمير وليم الثالث والملكة ماري الثانية لتولي العرش على أساس الالتزام بالقيود الواردة بالوثيقة فقَبِلَا بذلك) أو عند شغور العرش VACANCE DU TRÔNE حيث يملّي الشعب ممثلاً بمجلس نيابي على المرشح للعرش شروطه فإن قَبِلَهَا نوّدي به ملكاً كما حدث في فرنسا عام ١٨٣٠ عندما اجتمع المجلس النيابي بعد تنازل شارل العاشر عن العرش ووضع دستوراً جديداً ودعا دوق أورليان لتولي العرش على أساس الالتزام بأحكام الدستور الجديد^(٤). فقبل دوق أورليان (لويس فيليب) ذلك دون قيد أو شرط واعتلى عرش فرنسا تحت اسم "ملك الفرنسيين"^(٥).

^٢ نصر: Kemal Gozler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., p.56.

^٣ نصر في ذلك: د. رمزي لشعر، لفتون لدستوري "لنصبة لعمدة ..."، مرجع سابق، ص ١٠٣.

Laferrrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.276.

^٤ نصر في ذلك: Cadart, Jacques; *Institutions politiques et droit constitutionnel* (Paris, Economica, 3e édition., 1990), p.134,135; Vedel, op. cit., p.75.

نصر في ذلك: د. كمال لعلي، مدني لفتون لدستوري ولنصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١٤١، ١٤٢.

Burdeau, Georges; *Droit constitutionnel*, 21e édition par Francis Hamon et Michel Troper, Paris, L.G.D.J., 1988, p. 79; Laferrrière, op. cit., p.276.

^٥ من ملاحظ هـ أن لميت لم يعد ملك فرنسا Roi de France كما كان في العهد لقديم (مرحلة لملكية لمصفة)، وي ملك الفرنسيين Roi des Français، وذلك لسلالة عني أنه لا يستمد سبطه إلا من لشعب.

نصر: Hauriou, André; *Droit Constitutionnel et Institutions Politique*, op.cit., p.613.

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب العقد في أوروبا: الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١ ودساتير كل من اليونان لسنة ١٨٤٤ ورومانيا لسنة ١٨٦٤ وبلغاريا لسنة ١٨٧٩ وفضلاً عن ذلك فإن بعض العناصر المكتوبة التي تشكل جزءاً أساسياً من الدستور الإنكليزي وضعت وفقاً لهذا الأسلوب كالميثاق الأعظم لسنة ١٢١٥ ووثيقة الحقوق لسنة ١٦٨٩ وقانون توارث العرش ACT OF SETTLEMENT لسنة ١٧٠١^(١).

ومن أمثلة الدساتير العربية التي صدرت عن طريق التعاقد وما زالت نافذة حتى يومنا هذا دستور دولة الكويت الذي صدر في سنة ١٩٦٢ نتيجة لتعاقد تم بين أمير البلاد والشعب الكويتي ممثلاً في مجلسه التأسيسي^(٢).

ويتضح مما تقدم أن أسلوب العقد في وضع الدساتير يعد أكثر ديمقراطية من أسلوب المنحة ومع ذلك فهو ليس بعيداً عن مجال النقد فلئن كان إصدار الوثيقة الدستورية في شكل منحة من الحاكم فيه إنكار للشعب كصاحب للسيادة فإن إصدارها عن طريق التعاقد فيه مساس به حيث يجعل الحاكم مساوياً له وشريكاً في السيادة ولهذا سميت بالأساليب أو الطرق غير الديمقراطية لأن المبدأ الديمقراطي يتطلب أن تكون السيادة للشعب وحده دون أن يشاركه فيها ملك أو أمير^(٣).

^(١) نصر: Gicquel, Jean; *Droit constitutionnel et institutions politiques* (Paris, Montchrestien, 10e édition, 1990), p.197; Laferrière, op. cit., p.276.

^(٢) حنف لفته دستوري حول تكليف لأسلوب الذي تم عن صريفة وضع دستور لكويتي لصدر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢م حيث يرى البعض أن الدستور تم وضعه نظرياً عن طريق العقد إلا أنه عملياً وضع = بواسطة الجمعية التأسيسية وحتهم في ذلك أن مجلس تأسيسي هو الذي يشر عمية وضع دستور بصراً لأن الأمير وفق عبي مشروع دستور كم هو دون تعدين ولا يحس ذلك شتر لوراء غير لمتحين في عصبية مجلس فهم لم يشركو في نصويت عبي دستور وقصر شتر كم عبي لمقتنة رعة مهم أن ذلك لأعضاء لمتحين وحدهم هـ لإضافة إلى أن لأعية في مجلس كبت من لأعضاء لمتحين.

بينما يذهب الجانب الأكبر من الفقه الذي يكاد يصل إلى الإجماع على أن الدستور وضع بطريقة العقد وحتهم في ذلك لمدة لأولى من لضم لأسسي لحكم في فترة لانتقل، حيث سحت صرحة معي لتعقد ولشركة ففرت أن يقوم مجلس تأسيسي بعد دستور بين لضم حكم .. ويعرض دستور الذي يوفق عبي مجلس عبي الأمير لتصديق عبي وصدرة». وهـ هو نفس المعنى الذي كنهه دستور في ديجته لقي جاء فيه: «نحس عبي لله لسلح لصاح أمير دولة لكويت، رعة في سنكمال سداب حكم لديمقراطي لوصد لعرير .. وبعد لإصلاح عبي لقيون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ حصص للضم لأسسي لحكم في فترة لانتقل. وصد عبي م فرره مجلس تأسيسي. صدف عبي هـ دستور وصدرة»، وكبت بصد نفس المعنى لمذكورة لتفسيرية لدستور تعيق عبي لمدة ١٧٤ حصص تعدين دستور من هـ: «لا يكون تعدين م لدستور، لا برصد جهتين لنتين تعديت من فس في وضعه للأمير ولأمة».

نصر في ذلك:

د. عبد الفتاح حسن مدني لضم دستوري في لكويت، صعة ١٩٦٨ ص١٣٨-١٤٠.

د. عتد عبد لمت لصح لضم دستوري ولؤسست لتأسيسية في لكويت صعة ١٩٨٩، ص٢٠٤ وم بعد.

نصر في ذلك: د. رمري لشعر، لقيون دستوري " لضرية لعمة ..."، مرجع سابق، ص ١٠٥.

وبالرغم من كل من الانتقادات التي تعرض لها أسلوب العقد فمما لا شك فيه أن النهج التعاقدي في وضع الدساتير إذ أتاح للشعب أن يسهم بدور حقيقي في إعداد دستوره يُعَبِّد الطريق لظهور الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير والتي سنتصدى لها في المبحث القادم.

المبحث الثاني

الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

تعتبر هذه الأساليب عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة^(١) ولهذا فإن دساتير هذه المرحلة تتميز بطابعها الديمقراطي نظراً لانفراد الشعب بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية حيث يتولى بمفرده ودون تدخل أو مشاركة من جانب الحكام وضع تنظيمه الدستوري الذي يرتضيه ويلتزم بقواعده أفراد الجماعة حكماً ومحكومين على السواء.

وقد جرى العمل على إتباع أحد أسلوبين لوضع الدساتير في ضوء احتكار الأمة أو الشعب للسلطة التأسيسية فإما أن يتم وضع الدستور من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم "الجمعية التأسيسية" وإما أن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه وهو ما يطلق عليه اسم "الاستفتاء التأسيسي".

وهذا ما سنعالجه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية.

المطلب الثاني: أسلوب الاستفتاء التأسيسي.

لديمقراطية Democracy هي تعبير عرقي لأصل، مشتق من مفعلين هما: Demos ومعناه "لشعب"، و Kratos ومعناه "حكم"، وسدلت يكون معنى حر في الديمقراطية هو "حكم الشعب"، أي نظام حكم مستمد من الشعب، وفي ذلك تمييز للديمقراطية عن لنظام الذي تتركز فيه السلطة ولسيادة في الدولة في يد شخص واحد (نظام حكومة لمردية)، أو في يد فئة من أفراد الشعب (نظام حكومة الأقلية مخنفة صورها: الأرستقراطية "حكومة لأحبار" أو صفة لأرستقراطيين Aristocracy، والأوليغارشية Oligarchie أي حكم لفئة: معنى "فيم حكومة فميس عبيد حمدة صغيرة دفة همها لاستغلال وتحقيق لدفع لدنية"، أو الشوقراطية "أي حكومة لدنية أو حكم رجل لدني" Theocracy، أو العسكرية "حكم حبش" Stratocracy).

ولديمقراطية بحسب ما عبر عنها أبرهم لينكولن Abraham Lincoln — لرئيس لسدس عشر لولايات لمتحدة لأمريكية — هي: (حكم الشعب بواسطة الشعب، ولأجل الشعب).

"Democracy is a government of the people, by the people, and for the people"

وقد نص لدستور لمرسي حالي لسنة ١٩٥٨ في مدته لدنية على أن: «شعار الجمهورية هو "حرية، مساواة، إخاء". مبدؤها هو: حكومة الشعب من الشعب وللشعب»؛ وهو نص صحت عبه لفقرة لدنية من لدنة من لدستور لسوري لسنة ١٩٥٠ نفوه: «تقوم السيادة على مبدأ حكم الشعب بالشعب وللشعب».

ومن مقتضى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير أن تقوم الأمة صاحبة السيادة ومصدر كل السلطات بتفويض ممارسة سيادتها لممثلين عنها (وهؤلاء يشكلون هيئة يُطلق عليها اسم المجلس التأسيسي أو الجمعية التأسيسية أو المؤتمر الدستوري) يتولون باسمها ونيابةً عنها وضع قواعد نظام الحكم في البلاد بحيث يُعدّ الدستور الذي يصدر عن هذه الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة وكأنه صادرٌ عن الأمة بمجملها وعلى ذلك يكتمل الدستور ويصبح نافذاً بمجرد وضعه وإقراره من قبل هذه الهيئة ما دامت الأمة قد فوّضتها بذلك مما لا يتطلب بعد ذلك عرض وثيقة الدستور على الشعب لاستفتائه فيها أو أخذ موافقته عليها إذ أنه بمجرد إقرار الهيئة المذكورة للوثيقة الدستورية في صيغتها النهائية تصبح هذه الوثيقة نافذة ودون أن يتوقف ذلك على إقرار من أي جهة كانت^(١).

ثانياً- الأسس الفكرية التي يستند إليها أسلوب الجمعية التأسيسية:

كان لفلاسفة القانون الطبيعي وكتاب القرن الثامن عشر فضل الدعوة إلى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير فقد اعتبروا الدستور بمثابة تحقيق لفكرة العقد الاجتماعي SOCIAL CONTRACT الذي ينشئ الجماعة السياسية ويؤسس السلطة العامة فيها ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة أي من صنع الشعب في مجموعه لا من صنع فئة معينة منه.

كما أنهم نادوا بالأخذ بهذا الأسلوب وضرورة جعل الدستور من صنع الشعب بحجة أن الدستور هو مصدر السلطات العامة جميعاً بما فيها السلطة التشريعية.

٢ — وقد بحثُ لشعب إلى انتخاب ممثليْن أو بوب عنه يجتمعون في هيئة مجلس يضيق عليه صراحةً سم لبرلمان، ويرث هم مدرسة مصدره لسيادة اسمه وبديعة له لفترة محدودة، وهذا النوع من حكم يضيق عليه سم الديمقراطية غير المباشرة Indirect Democracy أو للديمقراطية التمثيلية (أو النيابية).
٣ — وقد طرح لشعب بين لصورتيْن لسيفتين، فينتخب برلمان بوب عنه ويعم اسمه (وفي ذلكُ حدٌ تجوهر لديمقراطية لتمثيلية)، ولكن لا يترث له حرية لتصرف لكمة، وفي يجتهد لشعب لنفسه بحق لا يترث معه في تولي لتتوون لعملة لتي تفنصر في لعلة لأعم عني لتتوون لتشريعية (وفي ذلكُ حدٌ تجوهر لديمقراطية لمدشرة)، وهذا النوع من حكم يسمى الديمقراطية شبه المباشرة Semi-Direct Democracy، فهي بد نصم وسط بين لديمقراطية لمدشرة ولديمقراطية غير لمدشرة (لتمثيلية أو لنيابية)، ويظهر الشعب في هذه لصورة كسلطة رابعة يدرس عنه إلى جور لستصت لعملة (للتشريعية ولتعبدية ولقصائية) في لبلولة.

رجع في لتفصيل: د. محمد كمال لينة، لنصم لسياسية "لبلولة و حكومة" (لقاهرة: دار لمكر لعربي، صبعة سنة ١٩٧١)، ص ٥٠١ وم بعدى .

٢ بصر في ذلك: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.279.

ويترتب على ذلك عدم إمكان إصدار الدستور بواسطة السلطة التشريعية لأن هذه الأخيرة تستمد سلطتها ووجودها من الدستور ومن ثم لا يجوز لها أن تضع الدستور أو أن تعدله فهل يعقل أن تقوم هذه السلطة التي يؤسسها الدستور ويهبها الحياة أن تقوم هي بوضعه؟! ومن ذلك يخلص هؤلاء الكتاب والفلاسفة إلى ضرورة اتباع وسيلة الجمعية التأسيسية التي تختارها الأمة خصيصاً لوضع الدستور^(١).

ثالثاً- انتشار أسلوب الجمعية التأسيسية:

تعدّ المستعمرات الأمريكية الشمالية النائرة ضد الاستعمار الإنكليزي أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع دساتيرها عقب استقلالها عن التاج البريطاني في عام ١٧٧٦ حيث قامت معظم هذه الولايات بانتخاب جمعية نيابية عُرفت باسم CONVENTION (أي المؤتمر) من أجل وضع الدستور الخاص بها ثم صدر بعد ذلك دستور الاتحاد الفيدرالي عام ١٧٨٧ بنفس الأسلوب^(٢) أي بواسطة

نصر في ذلك: د. ثروت موي، لفتون لدستوري ونصور لأنظمة لدستورية.... مرجع سابق، ص ٤٧؛ د. فتحي فكري، لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ١١٣، ١١٤.

^٢ نصر: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.277.

وتجدر الإشارة إلى أن لولايات لمنحة ذلك ستفلاذ عن ريصيب لعصى في ٤ ثور ١٧٧٦، وفي لعدم لنلي للاستقلال، وتعيداً في ١٥ ١١ ١٧٧٧، جتمع مسو نو لولايات لأمركية (لدلع عدده أدك ثلاث عشرة ولاية وهي: بيوهستين، حيج مسشو سنس، رود آيلاند، وروفيديس لئالينونر، كونتيكوت، نيويورث، نيوجرسي، بنسلفيا، ديلاوير، ماريلايد، فرجيب، كاروليد لنسالية، كاروليد حووية، جورجيا) هيئة "كونغرس أو مؤتمر" Congress و تقفو عى أن يعقد فيم بين هذه لولايات نوع من نوع لا تحدد يسمى ﴿الاتحاد التعاهدي أو الكونفدرالي﴾ Confederation (أي تحدد مجموعة من لدول مع حفظ كل منها سيادته وحرية و ستفلاذ).

= وتاريخ ٩ ثور ١٧٧٨، أي في لسنة لثالثة بعد لاستقلال، تم التوقيع في فيلادلفيا في ولاية بنسلفانيا على لدستور لكونفدرالي ﴿أوطواد النظام الكونفدرالي والاتحاد الدائم﴾ Articles of Confederation & Perpetual Union، وتاريخ ١ آذار ١٧٨١ دخل لدستور حيز النفاذ بعد أن صدقت عليه أحر ولاية (وكانت ميريلاند Maryland)، وصت لبلاد ولسوت عدة بعد ذلك لتحكم نو سطة مو د هـ لدستور (وكان عدده ١٣ مادة).

وبمرور لوقت أحدث لصداقة تقى بين كل ولاية وأخرى، وسرعد م بدأت لولايات لدخل في نوع حصير فيم بينها، وبدأ من أن تجمع لولايات فوه ونعم كعريق و حد متحد، أحدث نتحه في تحددات مختلفة متفرقة، وظهر حضر شفق لولايات لتصح بدأ صغيرة مفصدة. ولم كان هك نص في دستور لا تحدد لكونفدرالي (لمدة ١٣) بحير بدخل تعديلات على هذه المود موقفة كوحرس لولايات لمنحة وهيدت لتشريعية في سائر لولايات، ولم كانت لتجربة قد سمرت عن وجود نقص في لا تحدد المذكور (فلولايات لمنحة لأمركية، دلرعم م يدل عليه سمها، كانت بعد م تكون عن كوهك تحدد كمالاً، لقد كانت بدلاً من ذلك، كم نصت على ذلك لمدة لثالثة من دستور لا تحدد لكونفدرالي ﴿رابطة صداقة﴾ League of Friendship بين لولايات في سبب دوعها لمشتري و محفصة على حريته ورحائه)، ومن أحر ذلك فترحت عدة ولايات في مقدمتها ولاية نيويورث عقد مؤتمر فيدرالي يجتمع فيه عدد من لمسوين لدبين بحري تعيهم نو سطة لولايات لمحتممة لمرجعة وتقيح دستور لا تحدد لكونفدرالي، ورسال تقرير بذلك إلى لكونغرس وهيدت لتشريعية لولايات لمحتممة، مرفقاً به لتعديلات ولافتراضات لتي تحفل لدستور لا تحدد متكهة مع مستمرات حكومة وصبة لا تحدد.

وبعد أن أوصت لولايات لمحتممة مسو بيها (وبع عددهم ٥٥ مسو) إلى المؤتمر، بدأ هـ الأخير — لدي أضيق عليه فيم بعد ﴿المؤتمر الدستوري﴾ Constitutional Convention — إلى جسدته لرسمية لرئاسة جورج و شمس في ٢٥ أيار عام ١٧٨٧ في دارالولاية بمدينة فيلادلفيا الواقعة في ولاية بنسلفانيا — لتي كانت تعرف باسم ﴿قاعة الاستقلال﴾ Independence Hall — وكان معظم لرجل لدبين و هو إلى المؤتمر رعماء في ولايتهم ومن وقعو مود لا تحدد، وكان من بينهم موصون مشهورون مثل: جورج و شمس (فقد عدم جيش لاستقلال)، وسجدين فر نكيب، وجيمس مديسون، ولكسندر هامسون، وجيمس ويسون، وروجر شيرمان، ودموند ريدولف .. خ.

وعنى لرعم من أن المؤتمر لدستوري قد يعقد بعرض مرجعة وتقيح مود "دستور لا تحدد لكونفدرالي" و فترج م يكون أضيق، إلا أن لأمر قد انتهى بنت لدول — مدفع من حرص على مصححه لمشاركة وتأيير من جورج و شمس — إلى أن توفق على تحويين نصم ﴿الاتحاد الكونفدرالي

وقد أطلق على الجمعية النيابية التي تولت وضع الدستور الاتحادي اسم مؤتمر فيلادلفيا الدستوري .PHILADELPHIA CONSTITUTIONAL CONVENTION.

كما شاع استخدام أسلوب الجمعية التأسيسية خارج فرنسا فطبقت بلاد كثيرة عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية فأخذ به دستور فيمار الألماني في سنة ١٩١٩ والدستور النمساوي في سنة ١٩٢٠ والدستور الاسباني في سنة ١٩٣١ والدستور الياباني في سنة ١٩٤٧ والدستور الإيطالي في سنة ١٩٤٧^(٣) والدستور الهندي في سنة ١٩٤٩^(١).

- ۱۲۰ -

ومن دساتير الدول العربية التي صدرت وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية نذكر على سبيل المثال: دستور الجمهورية السورية الصادر في سنة ١٩٥٠^(٢) وكذلك الدستور الحالي للجمهورية التونسية الصادر في سنة ١٩٥٩^(٣).

رابعاً- أنواع الجمعيات التأسيسية:

الجمعيات التأسيسية ليست كلها على نمط واحد إذ يمكن التمييز - من زاوية المهمة الموكلة إليها - بين نوعين رئيسيين لهذه الجمعيات^(٤):

أ- الجمعيات التأسيسية على النمط الأمريكي

L'ASSEMBLÉES CONSTITUANTE DE TYPE AMÉRICAIN

وهي الجمعيات التي ينحصر عملها في وضع الدستور فقط دون أن تملك الحق في مباشرة أي صلاحيات أخرى وبوجه خاص صلاحيات السلطة التشريعية^(٥) وبمعنى آخر فهي «جمعيات تأسيسية مخصصة» ASSEMBLÉES CONSTITUANTE AD HOC يتم إنشاؤها لغرض محدد بالذات ألا وهو وضع الدستور وينتهي دورها وتزول من الوجود بمجرد انتهاء عملها وإنجاز المهمة الموكلة إليها ومثالها مؤتمر فيلادلفيا PHILADELPHIA CONSTITUTIONAL CONVENTION الذي تولى وضع الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية في سنة ١٧٨٧^(٦).

^١ وقد ورد في ديدحة دستور جمهورية هـ لسنة ١٩٤٩ م بي: «نحن شعب هـ .. وقد وصدد لعزم على أن نقيم من هـ جمهورية ديمقراطية دت سيدة .. نحن نقتضي هـ ... في جمعيتنا التأسيسية في هـ ليوم لصدد ولعترين من تشرين لذي سنة ١٩٤٩ . أن نفس ونصدر ونمح نفس "هـ لدستور" .»

وجدير بالذكر أن دستور لسوري لصددر في خمس من أبول سنة ١٩٥٠ هو لدستور لوحيد لذي وُضع في سورية عن طريق جمعية تأسيسية (وكت هـ جمعية لرؤسة رشدي كيجب)، وقد جاء في مقدمة هـ لدستور م بي: «نحن ممثلي الشعب السوري العربي المجتمعين في جمعية تأسيسية بإرادة الله ورغبة الشعب الحرة نعلن أننا وضعنا هذا الدستور لتحقيق الأهداف المقدسة التالية ... خ» .

^٢ وقد جاء في توصية هـ لدستور لذي أصدره رئيس جمهورية في لأول من حريون عم ١٩٥٩ ، وذلك بعد أن صدق عليه مجلس قومي لتأسيسي (محدث لأمر المورح في ٢٩ كانون لأول ١٩٥٥) بقرره المورح في ٢٥ ثور ١٩٥٧) م بي: «بسم الله الرحمن الرحيم .. نحن ممثلي الشعب التونسي المجتمعين في مجلس قومي تأسيسي: نعلن: أن هـ لشعب لذي نخص من لسيطرة لأحسية .. مصمم: على توثيق عرى لوحدة لقومية وعلى تعفقه لتعليم لإسلام وعلى إقامة ديمقراطية أسسها سيدة لشعب ونعلن: أن لضم جمهوري حبر كمين حقوق لإسند ... نحن ممثلي الشعب التونسي الحر صاحب السيادة نرسم على بركة الله هذا الدستور» .

^٣ نصر: Kemal Gozler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., pp.60, 61.

^٤ نصر: Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, op. cit., p. 70.

^٥ نصر: Gicquel; *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p.197.

ولاشك أن هذا النوع من الجمعيات التأسيسية له فوائد تُحمد فمن ناحية أولى يتيح هذا التخصص للجمعية التأسيسية فرصة التركيز في عملها مما يوفر لمشروع الدستور الذي تقوم بإعداده ما يستحقه من تأمل وما يحتاجه من بحث ودراسة كما أن اقتصار عمل الجمعية التأسيسية على وضع الدستور يجنبنا مخاطر الاستبداد الذي ينجم عن تركيز السلطات تحت شعار كونهم نواباً عن الأمة^(١).

ب- الجمعيات التأسيسية على النمط الفرنسي

L'ASSEMBLÉES CONSTITUANTE DE TYPE FRANÇAIS

وهي تلك الجمعيات التي لا ينحصر عملها في مجرد وضع الدستور بل يكون لها وظيفة مضاعفة حيث تتولى من ناحية أولى مهمة وضع دستور البلاد وتقوم من ناحية أخرى بمباشرة اختصاصات السلطة التشريعية من سن القوانين ومراقبة عمل الحكومة.

ونقابل مثل هذا النوع من الجمعيات - بصورة أساسية - في أعقاب قيام الحركات الثورية حيث يسند للجمعية التأسيسية - بسبب التغيير الجذري الشامل الذي تحدثه الثورة في بنية المجتمع - ليس فقط وضع الدستور للبلاد وإنما أيضاً مباشرة اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية ريثما يتم تشكيل السلطات المختلفة في الدولة بعد وضع الدستور الجديد ولذا توصف مثل هذه الجمعيات بأنها «جمعيات تأسيسية عامة» وهو الأسلوب التقليدي المتبع في فرنسا^(٢).

وجدير بالذكر أن هذا النوع من الجمعيات التأسيسية التي تمارس وظيفة مزدوجة له مضار لا تُحمد عقباة فمن ناحية أولى يمكن أن يشتت الدور الإضافي الذي تنهض به الجمعية التأسيسية جهودها ويؤخر بالتالي انجازها لعملها الأساسي المتمثل في وضع الدستور وإقراره ومن ناحية أخرى فإن تركيز السلطات التشريعية والتأسيسية بين أيدي نفس الأشخاص قد يؤدي إلى ديكتاتورية الجمعية LA DICTATURE D'UNE ASSEMBLÉE^(٣).

نصر: Gicquel; *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p.197.

نصر: ٢ Pactet; *Institutions politiques - Droit constitutionnel*, op.cit., p. 70.

Gicquel; *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p.198.

نصر: ٣ Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, op. cit., p.147.

وهذه الحقيقة غير خافية على أحد فطبيعة النفس البشرية أثبتت عبر القرون ومن خلال التجارب المستمرة أن الاستبداد قرين الاستئثار بالسلطة فليس أخطر على الحرية وأقرب إلى الطغيان والاستبداد من جمع السلطات وتركيزها في يد واحدة ولو كانت هذه اليد هي قبضة الشعب نفسه أو مجلس منبثق عنه^(١).

وقد أثبت التاريخ جدية هذه المخاوف وحسبنا هنا أن نشير إلى تلك الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا في عصر الثورة وعرفت باسم شهرير LA CONVENTION NATIONALE وقد جمعت في قبضة يدها فضلاً عن السلطة التأسيسية (سلطة وضع الدستور) السلطتين التشريعية والتنفيذية وقد اتخذت من الإجراءات الاستبدادية ما لا يُعرف له مثيل في تاريخ الملوك والقيصرة المستبدين وكذلك كان شأن الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا عام ١٨٤٨ إذ كانت بيدها أيضاً سلطة دكتاتورية من أجل ذلك كان بعض أساتذة الفقه الدستوري الفرنسي يحاربون فكرة انتخاب جمعية تأسيسية لوضع الدستور الجديد (وهو دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام ١٩٤٦) بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية^(٢).

خامساً- تقدير أسلوب الجمعية التأسيسية:

في ختام حديثنا عن أسلوب الجمعية التأسيسية لا بد لنا من الإشارة إلى أن هذا الأسلوب على الرغم من أنه يعدّ تطبيقاً سليماً للديمقراطية النيابية إلا أنه يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى تحجيم دور الشعب وحصره في إطار ضيق يقتصر على المساهمة السلبية التي لا تتجاوز اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية دون أن يتدخل الشعب في تحديد اتجاهات الجمعية أو التأثير بالإيجاب في مضمون الدستور الذي يتحدد مصيره بالكامل من قبل أعضاء الجمعية النيابية المنتخبة

ولا يقلل من هذه المخاوف أن انتخاب الشعب لأعضاء الجمعية إنما يتم على أساس اتجاهاتهم المعلنة بالنسبة للمبادئ التي تحكم التنظيم الدستوري لأن هذه الاتجاهات فضلاً عن كونها التزاماً أدبياً واهياً فإنها تنصب على العموميات دون النظر إلى التفاصيل؛ وهو ما يؤكد أن الدستور يتم وضعه بعيداً عن رقابة الشعب الذي يعطي الجمعية تفويضاً على بياض.

وقد عبر عن ذلك لورد آكتون أحد كبار الساسة والمؤرخين لبريطانيين لسلمين بقوله: ﴿إن كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة﴾ "Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely"

راجع في تفصيل: د. حس لحري، لرقبة لمندلة بين لستين لشرعية ولتعبدية كصمد لعد لفعدة لدستورية، رسالة دكتوراه سافة، ص ٣٦ — ٦٥.

^٢ نصر: د. عبد حميد متولي، نصرت في نصمة حكم في لدول لدمية ونوجه حص في مصر مع لمقدرة لنصمة لدتفكر صبت لعربية وعس لدسنور لمصري بين لتعدين ولتدين (لإسكدرية؛ مستنة لمعرف، لصعة لدنية سنة ١٩٩٢)، ص ٣٢٧، ٣٢٨.

ومما يزيد الأمر خطورة أن انتخاب الجمعية التأسيسية خاصة في الدول الحزبية سوف تحكمه ذات الأسس التي تسيطر على الانتخابات التشريعية مما قد يؤدي إلى تحويل الجمعية التأسيسية من هيئة يُفترض فيها الحياد وغلبة الطابع الفني إلى جماعة تسيطر عليها النزعات السياسية ويحكم سير العمل فيها الاتفاقات الحزبية التي تستهدف تحقيق مصالح وأهداف ذات طابع حزبي ضيق^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الدستوري يتطلب توافر شروط معينة لعدّ الدستور الذي تضعه الجمعية التأسيسية ديمقراطياً وهذه الشروط تتمثل في الآتي^(٢):

١- يجب أن تكون الجمعية التأسيسية منتخبة بواسطة الشعب لا أن يُعيّن أعضاؤها من قبل الحكومة أو قادة الانقلاب.

٢- يجب أن يكون الانتخاب ديمقراطياً وبمعنى آخر يجب أن يتم انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وفقاً لمبادئ الاقتراع العام الحرّ المتساوي السري المباشر (أي على درجة واحدة) كما يجب أن يتم فرز وإحصاء الأصوات الانتخابية المدلى بها في صناديق الاقتراع تحت إشراف ورقابة القضاء. ولهذا قيل بأن سلامة هذا الأسلوب (أسلوب الجمعية التأسيسية) تتوقف على صحة العملية الانتخابية ودقة التمثيل النيابي.

٣- ولكي يكون الانتخاب حراً بالمعنى الصحيح فإنه من الضروري أن يكون هنالك خيارات متعددة أمام الناخبين. وهذا ما توفره الأحزاب السياسية POLITICAL PARTIES في الدول الديمقراطية. وهو ما يعني إتاحة الفرصة أمام جميع الأحزاب السياسية القائمة - دون استثناء - للمشاركة في عملية انتخاب الجمعية التأسيسية.

٤- يجب أن تكون الحريات العامة PUBLIC LIBERTIES في الدولة مصانة ومكفولة وإلا فإن اشتراك الأحزاب السياسية المختلفة في الانتخابات سيكون بلا معنى لأن هذه الانتخابات ستجرى في جو من القمع والكبت للحريات.

٥- وبالإضافة إلى ما سبق ينبغي على الجمعية التأسيسية - التي تتوفر فيها الشروط التي ذكرناها انفاً - أن تمارس عملها بحرية وحياد تامين أي أن تكون بمنأى عن كل الضغوطات السياسية POLITICAL PRESSURES التي قد تؤثر في عملها.

نظر: د. عمر حمي هيمي، لعدول لدستوري لمقدون، مرجع سابق، ص ١٣٣.

^٢ نظر: Kemal Gozler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., pp.61,62.

المطلب الثاني

أسلوب الاستفتاء التأسيسي

قلنا سابقاً إن الديمقراطية في معناها الحرفي تعني "حكم أو سلطة الشعب"؛ ولهذا فقد عرفها البعض بأنها «حكم الشعب بالشعب وللشعب» وهو ما يعني أن الشعب في الحكومات الديمقراطية هو صاحب السيادة ومصدر كل السلطات فيها وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يباشر الشعب بنفسه وبشكل مباشر جميع مظاهر السيادة.

ولما كانت هنالك صعوبات تقنية أو فنية TECHNICAL DIFFICULTIES تحول دون تطبيق نظام «الديمقراطية المباشرة» في دول عالمنا المعاصر^(١) فكان لا بد من الالتجاء إلى نظام آخر بديل فكان نظام «الديمقراطية النيابية» الذي من مقتضاه أن يقوم الشعب صاحب السيادة بإلقاء عبء الحكم ومباشرة السلطة على هيئات يختارها ويترك لها مباشرة تلك السلطة فالشعب هنا لا يقرّر بنفسه وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقروا باسمه ونياابة عنه.

وقد كان أسلوب الجمعية التأسيسية السابق دراسته تطبيقاً حقيقياً للنظام النيابي «الديمقراطية النيابية» غير أن هذا النظام الأخير تعرّض لانتقادات كثيرة^(٢) نظراً لأنه يبتعد كثيراً عن «المثل الأعلى للديمقراطية التي تفترض ممارسة الشعب لسيادته بنفسه»

^(١) «L'IDÉE DÉMOCRATIQUE EXIGE QUE LE PEUPLE EXERCE LUI-MÊME SA SOUVERAINETÉ».

نصر: Kemal Gözler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., p.58.

^٢ دفع لمفقه "جاءت روسو" عن نصم للديمقراطية مباشرة في كده لعقد لاجتماعي، و نقد للديمقراطية لسيادة لقائمة في محتر فائلاً: «إن شعب يحتر بفس نفسه حرّ، إلا أن ذلك حصّ فادح، فهو ليس حرّاً، إلا أنه فترة تحت عبء لردان، وحال يتم تحدهم، يعود لشعب حالة لعودة، وإن سوء ستخدمه حربته في لخصت لفصيرة لني تكون له فيها حرية جمعه بسحق أن يفعله» .

«The people of England regards itself as free, but it is grossly mistaken, it is free only during the election of members of parliament As soon as they are elected, slavery overtakes it, and it is nothing The use it makes of the short moments of liberty it enjoys shows indeed that it deserves to lose them»

نصر: Rousseau; *The Social Contract*, Book III, ch.15 (Deputies or Representatives)

ويعتبر روسو من أشد المدفيعين عن نصم للديمقراطية المباشرة، يد يرى فيه لترجمة لصحيحة لمبدأ لسيادة لشعبية، فهو يرى أن لسيادة وحيدة لا نفس لتحرّة أو لانقسام، ولا يجوز لتدزل عهده، وهذا من لإردة لعمدة لشعب لا نفس لإدانة أو لتتمتين . ومن أجل ذلك هجم روسو لنصم لسيادة لسيادة ورأى فيه بصعاً لروح لو صبة لشعب .

= ومن جسد فوب تنفق مع "روسو" في أن للديمقراطية المباشرة هي لتنتجة لمطابقة فعلاً لمبدأ لسيادة لشعبية، ولكن هذه المسألة لا يمكن أن يحكمها لمصيق وحده، فحتر أنظمة حكم لا يعتمد على لمصيق فقط، وي يقوم ويعتمد على عتدات كثيرة متديدة .

ففي عصرنا حاصر، وأنم تسع رفعة لدول ورديد عد سكده، وتشتع أعده، وكثرة وصافعه وتعفده، لا يمكن صلافاً أن يستحق تصبيق نصم للديمقراطية المباشرة، ولذلك كان لا بد من لاستعصا عن ذلك نصم للديمقراطية عبر المباشرة (أي للديمقراطية لسيادة أو لتتمتين).

نصر: د. محمد كمال لية، نصم لسياسة "لدولة و حكومة"، مرجع سابق، ص ٥٠٢، ٥٠٣.

ولذلك تلجأ بعض الأنظمة الديمقراطية الحديثة إلى إشراك الشعب إشراكاً فعلياً في ممارسة السلطة. وتحقيقاً لهذه الغاية تقوم هذه الأنظمة أساساً على الأخذ بالنظام النيابي (الديمقراطية النيابية) مع الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور المهمة كي يمارسها بنفسه مباشرة فتُبقى على الهيئات النيابية المنتخبة من الشعب والتي تمارس السلطة باسم الشعب مع الأخذ ببعض مظاهر (الديمقراطية المباشرة) التي تجعل السلطة في يد الشعب يمارسها بنفسه؛ وهذا هو النظام الوسط الذي يجمع بين الديمقراطية النيابية والديمقراطية المباشرة ولذلك يسمى بنظام «الديمقراطية شبه المباشرة».

وحاصل القول أنه نتيجة استحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة وبسبب العيوب التي شابت الديمقراطية النيابية برزت فكرة «الديمقراطية شبه المباشرة» التي تُشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية المنتخبة وتجعله رقيباً عليها وعلى السلطة التنفيذية عن طريق مظاهر معينة^(٢).

ومن أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة «الاستفتاء الشعبي»^(٣) الذي يتنوع من حيث الموضوع المعروض على التصويت الشعبي إلى ثلاثة أنواع هي:

– الاستفتاء الدستوري CONSTITUTIONAL REFERENDUM.

الاستفتاء التشريعي LEGISLATIVE REFERENDUM.

– الاستفتاء السياسي POLITICAL REFERENDUM^(٤).

نصر: Kemal Gozler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., p.63.

^٢ لنصم " الديمقراطية شبه المباشرة " La démocratie semi-directe مصدر مختمة يُستدل به عليه. وهذه المصدر يمكن حصره في أمور ستة هي لأنية: حق لاستفتاء لشعبي، وحق لاعتراض لشعبي، وحق لاقتراح لشعبي، وحق لحسين في إقالة بؤهم في البرلمان، وحق عزل رئيس جمهورية .

راجع في تفصيل:

د. محمد كامل لينة، لظم لسياسية "لدولة و حكومة"، مرجع سابق، ص ٥١٠ وم بعده .

د. محمد مرعي حبري: ألوجبر في لنصم لسياسية (لذاهرة: صعة سنة ٢٠٠٠)، ص ٢٨٠ وم بعده .

لاستفتاء في معناه ألعموي هو «طلب الفتوى أو الرأي أو الحكم في مسألة من المسائل»؛ أم في معناه لاصطلاحي، فيقصد به «عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالمواقفة أو الرفض»، ويطبق عليه دلعتين لمرسية ولإنكبرية Referendum . عبر أن كمة ستفتاء قد ستخدمت عملاً في لبلاد لعربية ستخدمت واسعاً جمعها تنقسم أيضاً «عرض شخص واحد على الشعب لأخذ موافقته (وليس رأيه) على تنصيبه أو بقاؤه رئيساً للدولة»، وهو م يطبق عليه دلمرسية Plébiscite ، وهي كمة لم تترجم إلى لعربية باصطلاح مقدس، وإن كان لبعض يطبق عليها اسم الالتهفتاء الشفلي (دعتر أن لاستفتاء بصص على شخص رئيس الدولة) أو الاستراس (أي صب لرؤسة) .

نصر: د. ماجد رعب ألحو، لاستفتاء لشعبي ولتبرية لإسلامية (لإسكندرية: دار لمصوعات حمعية، لبعة لأنية سنة ١٩٨٣)، ص ٩ وم بعده .

^٢ وجدير بالذكر أن كلاً من الاستفتاء الدستوري والاستفتاء التشريعي يتصل بوضع فوعد عامة لمجردة لتنظيم لسوئ في مجتمع، وكلاهما في حقيقة ستفتاء لتبريعي، ولكن أحدهم موضوعه لتبريع دستوري ولآخر موضوعه لتبريع عادي؛ أم الاستفتاء السياسي، فيس موضوعه وضع فوعد عامة لمجردة أب كان بوعه، وإن لمص في مسألة مختلف فيها، أو تحد قرار في أمر معين تدبب لتأه لآراء .

راجع في تفصيل: د. ماجد رعب ألحو، الاستفتاء لشعبي، لمرجع لسابق، ص ١٧٩ وم بعده .

والذي يعنينا في مجال دراستنا هو النوع الأول من هذه الاستفتاءات أي «الاستفتاء الدستوري» وهذا الأخير يُعرّفه البعض بأنه «ذلك النوع من الاستفتاء الذي ينصبّ على إقرار دستور الدولة أو تعديله ويتمثل في عرض مشروع الدستور أو التعديل - بعد إعداده - على التصويت الشعبي للموافقة أو الرفض»^(١).

ويتضح من التعريف السابق أن الاستفتاء الدستوري ينقسم إلى قسمين: «استفتاء تأسيسي» يتعلق بوضع دستور جديد للدولة و «استفتاء تعديلي» يتصل بتعديل الدستور القائم سواء بالتغيير في بعض مواده أو بالإضافة أو الحذف.

ولمّا كان النوع الثاني (الاستفتاء التعديلي) يتصل بموضوع تعديل الدساتير فإننا سنقصر حديثنا هنا على (الاستفتاء التأسيسي) وذلك من خلال بيان مضمون هذا الأسلوب وانتشاره وتقديره كواحد من الأساليب الديمقراطية المتبعة في وضع الدساتير.

أولاً- مضمون أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

يجمع الفقه الدستوري على أن الاستفتاء التأسيسي Le REFERENDUM CONSTITUENT يُعدّ من أكثر الأساليب الديمقراطية التي تتبعها الدول المعاصرة في وضع دساتيرها وقواعد نظام الحكم فيها؛ وتعود أصول فكرة الاستفتاء التأسيسي إلى «مبدأ السيادة الشعبية»^(٢) LE PRINCIPE DE LA SOUVERAINETÉ POPULAIRE.

^١ نصر: د. محمد رعب حيو، لاستفتاء لشعبي، مرجع سابق، ص ١٨١ .

نصر: Kemal Gozler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., pp.58 & 63.

ونحضر لإشارة إلى أن مبدأ أو نظرية السيادة الشعبية تفصي دأ لسيادة في لولة محرّة على جميع فرد لشعب، لكل فرد جزء منها، وقد فُصّل لمبسونف لمرسي "حد حد روسو" في بيد وتفصيل هذه لصرية، فقل في كنهه "لعبد لاجتماعي": «إذ فترض أن لدولة مكونة من (عشرة آلاف موطن فإن كل عضو في هذه لدولة لا يكون من نصيبه إلا جزء من عشرة آلاف جزء من لسلطة ذات لسيادة: .

«Suppose the State is composed of ten thousand citizens each member of the State has as his share only a ten-thousandth part of the sovereign authority»

نصر: Rousseau, Jean-Jacques, *The Social Contract*, Book III, Ch I (Government in General)

وسيدة لشعب م هي لا مجموع لأجراء من لسيادة لني تخصّ كلّ فرد من أء لشعب، ود كبت لسيادة وفق هذه لصرية تعدّ مك مجموع فرد لشعب، وسلك تفق لصرية من هذه لحية مع سافنتها (لصرية سيادة لأمة)، لا أك تختلف معها في أك لا نصر إلى ه مجموع كوحية محرّة لا نفس لانقسم و لنحرّة، وأك مستغنة عن لأفرد لمكوبين ه، وي نصر إلى لأفرد دهم وتقرر شتر كهم في لسيادة تحت نفسم بينهم بحسب عددهم، ويكون لكل منهم جزء من هذه لسيادة .

وإذا كن جوهر نظرية السيادة الشعبية يكمن في تجزئة السيادة، فإن ذلك يجعل النتائج المترتبة على هذه النظرية تختلف تماماً عن نتائج نظرية سيادة لأمة:

فد كبت هذه لأحرّة تنسب مع نصم لديمقراطية النيابية، فإن بصرية سيادة لشعب تنفق مع نصمي لديمقراطية المباشرة و لديمقراطية شبه المباشرة على لسوء .

وتعتبر فكرة الاستفتاء التأسيسي من أهم مظاهر أو تطبيقات نظام «الديمقراطية شبه المباشرة»^(١).

وقد ثبت من خلال التجربة أن أسلوب الاستفتاء التأسيسي قد استخدم بهدف أخذ رأي الشعب إما في مسألة جوهرية يتوقف عليها وضع الدستور كما حدث في إيران بعد انتصار الثورة الإسلامية فيها بالنسبة للاستفتاء العام الذي جرى في آذار سنة ١٩٧٩ بخصوص تأسيس نظام الجمهورية الإسلامية^(٢) أو في إقرار مشروع دستور تضعه جمعية تأسيسية منتخبة (كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام ١٩٤٦) أو لجنة حكومية (كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨).

ومن جهة ثانية، يد كد الانتخاب في ص بصرية سيادة الأمة بعد وظيفة يؤديها لموص نتيجة لانتماه إلى الأمة صاحة لسيادة، لأمر لذي بعص ممرسة لانتحد أمر إجبارياً لا حنبرياً، كم يجوز للمشرع ن يصع بعص لصوط و لشروط لنن نعنه فصر عى فة دون أخرى، مم يؤدي إلى لأحد بعص الاقتراع المقيد، من لانتحد في ص بصرية سيادة لشعب بعد حقاً شخصياً، يتمنع به جميع فرد لشعب، لأمر لذي بعص ممرسة حق لانتحد أمر اختيارياً لا إجبارياً، كم لا يجوز للمشرع تقيد حق لانتحد بشروط معينة نعنه فصر عى فة دون أخرى، مم يؤدي إلى لأحد بعص الاقتراع العام.

ومن جهة ثالثة، يد كد بصرية سيادة الأمة تؤدي إلى استقلال النائب في البرلمان ونحرره عن ردة دحيه، لأنه بمن الأمة كنه ولا يقتصر ثمنه عى دحيه (دثرته لانتحية)، و لدنلي فليس لناخي النائب فرض = إرادقم عليه أو عزله، من بصرية سيادة لشعب تؤدي إلى خضوع النائب لإرادة دحيه بعنبره ممثلاً هم، والتزامه بربع تعينهم، ولاً جاز عزله كم بعزل لموكل وكبه يد لم ترق له تصردته في شؤونه.

وأخيراً، يد كد بصرية سيادة الأمة تنصير إلى القانون عى نه تعبير عن الإرادة العامة General will للأمة، وليس مجرد تعبير عن ردة لوب، من بصرية سيادة لشعب تنصير إلى لقبون عى ناس نه تعبير لإرادة الأغلبية لمتنة في هيئة لدحين تحت بتعير عى لأفئة لإدعد لرأي لأعسية.

نصر في دلث: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسية ولقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٤٨ — ١٥٧: د. عبد لعى سبوي عبد لله، لضم لسياسية ولقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ٣٨ — ٤٣.

نصر: Kemal Gözler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., pp.58&63.

من لملاحظ ن فقه لقبون لدستوري بقسم إلى فريقين نند نكبيف لاستعند لدستوري لتأسيسي، إذ يتجه فريق من الفقهاء إلى اعتباره تطبيقاً للديمقراطية المباشرة، ومن هؤلاء نذكر: لافريير في مصوله عن لقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ٢٧٩: د. ثروت سوي، لقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ٥٠: د. بكر لقصي، درسة في لقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ١١٤: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسية ولقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ٥٣، ٥٢: د. رمري لشعور، لقبون لدستوري "لنصرية لعمة..."، مرجع سبق، ص ١٠٩.

بينما يذهب فريق آخر من الفقهاء إلى نفس الاتجاه الذي ذهبنا إليه، وهو اعتبار الاستفتاء الدستوري مظهراً من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة.

ومن هه لفريق نذكر: د. مصطفى نو ريد فهمي، لضم لدستوري لجمهورية لعربية لمتحدة، مرجع سبق، ص ٨٣: د. عبد لعى سبوي عبد لله، لضم لسياسية ولقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ٣٤٤: د. سعد عصفور، لدنئ لأسسية في لقبون لدستوري ولضم لسياسية، مرجع سبق، ص ١٧٠، ١٧١: د. جابر نصر، لو سيط في لقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ٧٠.

^٢ نص لادة الأولى من دستور جمهورية لإسلامية لإيربية لصادر في سنة ١٩٧٩ (و لمعدل في سنة ١٩٨٩) عى ن: «نصم حكيم في ير هه جمهورية لإسلامية لنن صووت عنيها لشعب لإيربي دلإيحت نكثرية ٩٨.٢% من كد هم حق لتصويت، خلال الاستفتاء العام لذي جرى في لعشر و حادي عشر من فروردين سنة ألف وثلاثئة وثمان و خمسين هجرية شمسية لموفق للأول ولذي من همدى الأولى سنة ألف وثلاثئة وتسع وتسعين هجرية قمرية».

ويمكن تعريف الاستفتاء التأسيسي بأنه «ذاك الاستفتاء الذي ينصبّ على مشروع دستور معين لحكم الدولة فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عمّن قام بوضعه ولو تعلّق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة من الشعب»^(١).

وعلى ذلك يمكن القول بأن أسلوب الاستفتاء التأسيسي يمرّ بمرحلتين:

المرحلة الأولى: هي مرحلة إعداد مشروع الدستور ويتولى القيام بهذه المهمة إما جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب أو لجنة فنية تعيّن الحكومة أعضائها. ويعدّ ما تضعه هذه الجمعية أو تلك اللجنة من قواعد نظام الحكم في الدولة مجرد مشروع للدستور يفتقر إلى صفتي النهائية والنفاذ.

المرحلة الثانية: هي مرحلة سريان ونفاذ الدستور وتبدأ هذه المرحلة بمجرد اقتران مشروع الدستور بموافقة الشعب بعد عرضه عليه في استفتاء عام.

وبذلك يكمن الفرق بين أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري التأسيسي: فإذا كان الشعب بموجب الأسلوب الأول لا يُقرّر بنفسه دستوره وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقرّرون باسمه ونياية عنه دستور البلاد؛ فإن الشعب بموجب الأسلوب الثاني هو الذي يقرر دستوره بنفسه من خلال الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه؛ ويترتب على ذلك نتيجة مهمة مفادها أن الدستور الذي يوضع وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية يستكمل وجوده قانوناً ويصبح نافذاً بمجرد إقراره في صيغته النهائية من قبل الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة ودون أن يتوقف ذلك على إقرار من أي جهة كانت في حين أن الدستور الذي يوضع وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي لا يستكمل وجوده قانوناً ولا يصبح نافذاً إلا إذا أقرّه الشعب في استفتاء عام.

وهو ما حدث بالفعل في فرنسا عند إعداد دستور جمهورية لربعة، فقد رفض لدحون في حارس من أيار عام ١٩٤٦ مشروع دستور لديّ أعدته جمعية تأسيسية لتي كدت قد نحتت هد لعرص (وكدت نتيجة لتصويت لشعي كالأتي: ١٠٥٨٤٣٥٩ "لا" و ٩٤٥٤٠٣٤ "نعم" ومنتع ٥٢٦٢٠٣٤ عن لتصويت)، مم أدى نحتب جمعية تأسيسية جديدة في حريون ١٩٤٦ فمت بوضع مشروع دستور جديد وفتت عيه هيئة للاحين في لاستفتاء لدي جرى في ١٣ تشرين لأول ١٩٤٦ (وكدت نتيجة لتصويت لشعي كالأتي: ٩٢٩٧٤٧٠ "نعم" و ٨١٦٥٤٥٩ "لا" ومنتع ٨٥١٩٨٣٥ عن لتصويت)، وبسء عيه، فقد صدر بتاريخ ٢٧ تشرين لدي سنة ١٩٤٦ دستور جمهورية لمرسية لربعة .

نصر: Hauriou, André; *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, op.cit., p.561.

ثانياً- انتشار أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

بدأت فكرة الاستفتاء التأسيسي بالظهور مع حركة تدوين الدساتير في بعض المستعمرات الأمريكية الشمالية عقب استقلالها عن بريطانيا العظمى في عام ١٧٧٦ ولم يكن يُنظر آنذاك إلى الاستفتاء الشعبي على أنه مجرد وسيلة فنية ممكنة لوضع الدساتير وإنما كتعبير مباشر عن ممارسة فكرة السيادة الشعبية. ففي عام ١٧٧٨ قام المجلس التشريعي المحلي PROVINCIAL ASSEMBLY لولاية ماساشوستس STATE OF MASSACHUSETTS تحت ضغط المزارعين والبلدات الواقعة غرب الولاية بإعداد دستورٍ عرضه على التصويت الشعبي لإبداء الرأي فيه فرفضه الشعب لأن المجلس التشريعي هو من قام بإعداد وثيقة الدستور وكان من المفترض أن يقوم بهذه المهمة مؤتمر خاص SPECIAL CONVENTION يُنتخب خصيصاً لهذا الغرض وليس المجلس التشريعي ولهذا سُحب مشروع الدستور وقام الشعب بانتخاب مؤتمر دستوري CONSTITUTIONAL CONVENTION تولى وضع دستور جديد وافق عليه الشعب في استفتاء عام جرى في حزيران ١٧٨٠^(١).

وتأكد ظهور الاستفتاء التأسيسي كوسيلة من الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير بصورة واضحة في الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الفرنسية المعروفة باسم LA CONVENTION NATIONALE في أولى جلساتها بتاريخ ٢١ أيلول عام ١٧٩٢ وقرّرت فيه أن «لا وجود لأي دستور إلا ذلك الذي يقبله الشعب»^(٢) وتنفيذاً لهذا الإعلان خضع للاستفتاء الشعبي دستور ٢٤ حزيران لسنة ١٧٩٣ ودستور رقم ٥/ فريكتدور^(٣) للسنة الثالثة لإعلان الجمهورية ودستور ٢٢ فرمير^(٤) للسنة الثامنة ثم تحول الاستفتاء بعد ذلك من حيث الواقع خلال الإمبراطوريتين الأولى والثانية وفي ظل دستور سنة ١٨٧٠ إلى استفتاء شخصي أو استراس PLÉBISCITE يُطلب فيه من الشعب التعبير عن ثقته في شخص رئيس الدولة وفي النظام السياسي الذي يقترحه.

١- جدير بالذكر أن جون آدمز John Adams (الرئيس لثلاث ولايات لمنحة لأمريكية) هو من شرف على جمعيات المؤتمر لدستوري وأدر حسنة. وهذا كد لدستور لذي وضعه المؤتمر في محمه من دت فكره .

نصر: Wilkie, Richard & Ifkovic, John William, *Massachusetts Microsoft Student with Encarta Premium 2009*[DVD], *Referendum and Initiative*, Encyclopædia Britannica 2008[DVD]

٢- وفيما بي صبعة هـ لإعلان بالمرسية:

«La Convention Nationale Déclare 1° "qu'il ne peut y avoir de constitution que celle qui est acceptée par le peuple"»

٣- فريكتدور Fructidor هو لشهر لذي عشر في لنقوم جمهوري لمرسي (من ١٨ ١٩ ب حتى ١٧ ١٨ يول) لذي نسه لمرسيون في عام ١٧٩٣ خلال لنورة لمرسية. ثم تم لعدول عه في سنة ١٨٠٥ .

فرمير Frimaire هو لشهر لثالث من لنقوم جمهوري لمرسي (من ٢٢ تشرين ثني حتى ٢١ كيون لأول).

ثم عاد الاستفتاء إلى الظهور في صورته الحقيقية في دستوري الجمهوريتين الرابعة لعام ١٩٤٦ والخامسة لعام ١٩٥٨^(١).

ومنذ نهاية الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٨ والاستفتاء التأسيسي اخذ في الانتشار في بلاد العالم المتقدم والمتخلف على السواء خاصة تلك التي نشأت من تفكك إمبراطوريات ما قبل هذه الحرب فقد قام على أساسه دستور جمهورية فيمار WEIMAR REPUBLIC الألماني لسنة ١٩١٩ ودستور اسبانيا لسنة ١٩٢٠ ودستور النمسا لسنة ١٩٢٠ ودستور ايرلندا الحرة لسنة ١٩٣٧ وكافة الدساتير الجمهوريّة في مصر واخرها الدستور الحالي لسنة ١٩٧١ الذي نص في المادة رقم ١٩٣/ منه على أن: «يُعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء»^(٢).

ومن الدساتير الحديثة التي صدرت وفقاً لأسلوب الاستفتاء الدستوري دستور الاتحاد الروسي (روسيا الاتحادية) الذي وافق عليه الشعب في استفتاء عام جرى في كانون الأول سنة ١٩٩٣ وقد جاء في القسم الثاني من هذا الدستور (بعنوان الأحكام الختامية والانتقالية أن «دستور الاتحاد الروسي سيدخل حيز التنفيذ لحظة نشره بصورة رسمية عقب إعلان نتائج الاستفتاء العام كما أن اليوم الذي سيجري فيه الاستفتاء في عموم البلاد - وهو ١٢ كانون الأول ١٩٩٣ - سيكون هو تاريخ تبني دستور الاتحاد الروسي»^(٣).

وكذلك أيضاً دستور الاتحاد السويسري لسنة ١٩٩٩ (وهو الذي حل محل الدستور الاتحادي الصادر في ١٨٧٤/٥/٢٩) الذي أقرّ مسودته البرلمان الاتحادي في ١٨ كانون الأول عام ١٩٩٨ ثم وافق عليه الشعب السويسري (بأغلبية ٥٩% "نعم" مقابل ٤١% "لا") في استفتاء عام جرى بتاريخ ١٨ نيسان سنة ١٩٩٩ ودخل حيز التنفيذ في الأول من كانون الثاني سنة ٢٠٠٠^(٤).

^٢ من ملاحظ أن دستور لثورة لفرنسية لعام ١٧٩١، ودستور سنة ١٨٤٨، ودستور جمهورية لثالثة لعام ١٨٧٥ ولدستور لتي عرفت باسم لوئيس Les Chartes في عامي ١٨١٤ و ١٨٣٠ كلها لم تحصى للاستفتاء لشعبي.

نظر: د. محمد رعب حبو، لاستفتاء لشعبي، مرجع سابق، ص ١٨٣.

^٣ نظر: د. محمد رعب حبو، لاستفتاء لشعبي، مرجع سابق، ص ١٨٤.

^٤ «The Constitution of the Russian Federation shall come into force from the moment of its official publication according to the results of a nationwide referendum. The day of the nationwide referendum of December 12, 1993 shall be considered to be the day of adopting the Constitution of the Russian Federation».

نظر: The Constitution of the Russian Federation of 25.12.1993 (With amends of 09.01.1996, 10.02.1996, 09.06.2001).

نظر: The Swiss Constitution of 18 April 1999.

وحديثاً لذكر أن سويسرا Switzerland أصبحت بعد إقرار دستورها حديثاً وبصورة رسمية عضواً في منظمة الأمم المتحدة، وذلك منذ عام ٢٠٠٢، فقد نصت لمادة ١٩٧ من هذا الدستور على أن: «١- تصمم سويسرا لمنظمة الأمم المتحدة ٢- يُسمح للمجلس الاتحادي رفع صوت تصمم سويسرا إلى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة مرفقاً بإعلان قول لوحدات لتي يتصممها ميثاق منظمة الأمم المتحدة».

كما أن دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ صدر وفقاً لهذا الأسلوب حيث نص في المادة ١٤٣/ منه على أن «يُعدّ هذا الدستور نافذاً بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ونشره في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه».

أما بالنسبة لطريقة وضع دستورنا الحالي الصادر في سنة ١٩٧٣ فيمكن القول بأنه وضع بطريقة ديمقراطية فبناءً على طلب من رئيس الجمهورية الراحل **حافظ الأسد** "رحمه الله" شكّلت في ٢٦ آذار عام ١٩٧٢ لجنة برئاسة فهمي اليوسفي رئيس مجلس الشعب مهمتها وضع مشروع دستور دائم للبلاد. وخلصت هذه اللجنة بعد دراسة استغرقت مدة عام كامل تقريباً إلى وضع مشروع دستور الجمهورية العربية السورية ثم عرض على مجلس الشعب فأقرّه بعد مناقشات طويلة في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٧٣/١/٣٠ وتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٠.

وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٣ أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم ١٩٩/ المتضمن دعوة المواطنين للاستفتاء على الدستور المذكور بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٢ وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم ٨/ تاريخ ١٩٧٣/٣/١ الناظم لأحكام الاستفتاء وبعد أن اقترن الدستور بتأييد أغلبية ساحقة من هيئة الناخبين وفقاً لنتيجة الاستفتاء المعلنة بقرار وزير الداخلية رقم ١٦٦/ ن تاريخ ١٩٧٣/٣/١٣ أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم ٢٠٨/ القاضي بنشر الدستور في الجريدة الرسمية واعتباره نافذاً من تاريخ ١٩٧٣/٣/١٣^(١).

ثالثاً- تقدير أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

لا شك أن الاستفتاء الدستوري التأسيسي يعد أكثر الوسائل ديمقراطية في وضع الدساتير فهو أصدق الأساليب تعبيراً عن الرأي الحقيقي للشعب وبالتالي يفضل على أسلوب الجمعية التأسيسية لأن النواب في هذه الحالة قد يحلون إرادتهم محل إرادة الجماهير الشعبية وقد لا يحسنون التعبير عن الإرادة الحقيقية للشعب.

غير أننا نعتقد أن الاستفتاء الذي يرى فيه بعض الساسة ورجال الفقه الدستوري إن صدقاً أو نفاقاً أنه قمة الديمقراطية هو في حقيقة الأمر سلاح خطير ذو حدين؛ ففي الدول المتقدمة التي تمارس فيها الديمقراطية ممارسة جادة وتعدد فيها الأحزاب السياسية ذات الجذور الشعبية وتتمتع فيها الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى بالقدر الكافي من الحرية يعتبر الرجوع إلى الشعب لاستفتاءه في

^٢ ودلت تصديقاً لصحة ١٥٦ من دستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣، ولقي قصصاً: «يسر رئيس جمهورية هذا الدستور في حرية رسمية، ويعتبر نافذاً من تاريخ إقراره بالاستفتاء الشعبي».

أمر من الأمور تأكيداً لمفهوم الديمقراطية وإعمالاً لها. أما في الدول المتخلفة أو التي مازالت تفتقد الوعي السياسي لسبب أو لآخر كانتشار الأمية فيها أو لعدم تمرسها على الحكم الديمقراطي أو لحرمانها منه طويلاً وحيث تحتكر الدولة فيها الصحافة وسائر وسائل الإعلام وتملك توجيهها كيفما تشاء فإن الالتجاء إلى الاستفتاء في مثل هذه الدول كثيراً ما يكون هو السبيل إلى مزيد من الحكم المطلق أو إلى مزيد من الانتقاص من الحريات العامة باسم الديمقراطية والإرادة الشعبية المزعومة^(١)!!.

والواقع أن غرابة نتائج الاستفتاءات التي تجري في دول العالم الثالث عموماً تثير التساؤل عن جدوى هذه الاستفتاءات وتدعو إلى الدهشة إذ كانت تربو في معظم الأحيان على نسبة ٩٥ ٪؛ ومن هنا فإننا نعتقد أن وسيلة الاستفتاء الشعبي في هذه الدول لا تعتبر وسيلة معبرة بصدق عن رأي الشعب؛ فتاريخ الاستفتاء في هذه الدول يؤكد أنه كان يطبق كمظهر بلا جوهر لإضفاء نوع من الشرعية الصورية على موضوعه^(٢). ولهذا يطلق بعض الفقهاء الفرنسيين على هذا النوع من الاستفتاءات اصطلاح LE PLÉBISCITE CONSTITUENT أي «الاستفتاء السياسي» تمييزاً له عن «الاستفتاء التأسيسي» LE REFERENDUM CONSTITUENT؛ فالاستفتاء السياسي إذن يستخدم لاستفتاء الشعب في مسألة تتصل بوضع الدستور بصورة تجعل من المحتّم على الشعب أن يقرّ ما يُستفتى فيه فالسيادة الشعبية هنا لا تلعب دوراً إيجابياً بل سلبياً وهي لا تقرّر شيئاً بل تقبل ما يُعرض عليها في ظروف كثيراً ما يتعذر عليها فيها أن تتصرف على نحو آخر ولهذا يطلق عليه البعض اسم «التصديق الشعبي»^(٣).

نصر: رسالت لسكرتيره، يعون: لرفقة المتدلة بين لسطين لتسريعية ولتعبية كصمد لمد لفعدة لستورية "درسة مقاربة"، ص ٨٢٦، ٨٢٧ (في هامش) مع مرجع لمصدر إليها .

^٢ نصر: رسالت لسكرتيره، مرجع سابق، ص ٩٠٧ .

وللتصديق لتسريعية هو لأسوب لعددي لوضع لساتير في لأظمة لسكرتورية وفي لبلاد لمتحدة لتسريعية، ويتنح لنتعب، ما عدم يُصَبّ إليه ن يُقرّ لفلان وقع، و تعويص لوضع دستور في لستفس . فقد حُدّ هذا لأسوب لوضع دستور كليب لدرية في عهد هنر و، يصاب لفاشية في عهد موسيني و سديب لسكرتورية في عهد هركو كد حُدّ هذا لأسوب بص في سورية في عهد ديب لتسنيكي حيث وضع مشروع دستور عرض على لتسنيك لاستفتاء فيه بتاريخ ٩ ١٠ ١٩٥٣ و عتبر موفاً عليه، وفي ٢٥ ٢ ١٩٥٤ وقع لفلان عسكري صصر لتسنيكي إلى لاستقالة، وُعبد لعن دستور عم ١٩٥٠ و عتبرت لفترة لسنقة عبر شرعية .

نصر في ذلك: د. كمال لعل، مدئي لفتون لستوري ولتصم لتسريعية، مرجع سابق، ص ١٤٤ (مع هامش).

وعلى ذلك فإن المعيار الحاسم للقول بأن دستوراً ما قد وضع بأسلوب الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي وليس بأسلوب التصديق الشعبي أو الاستفتاء السياسي لا يعتمد على التسمية التي تعطيها له السلطة الحاكمة إذ قد تعتمد هذه السلطة إلى تجنب استخدام اصطلاح الاستفتاء السياسي رغم انطباقه على مضمون الاستفتاء المراد اللجوء إليه كما أنه لا يعتمد أيضاً على الجهة أو الهيئة التي تولت وضع مشروع الدستور المطروح على التصويت الشعبي (هل هي جمعية تأسيسية منتخبة أو لجنة حكومية أو حتى الحاكم نفسه) وإنما يعتمد بشكل أساسي على الظروف الواقعية التي جرت فيها عملية الاستفتاء فنقول إن هناك استفتاء دستوري أو تأسيسي إذا كانت إرادة الشعب حرة في الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه ونكون أمام استفتاء سياسي أو تصديق شعبي إذا كانت إرادة الشعب مسلوبة أو غير حرة بحيث يوضع الدستور في ظروف تحتم على الشعب الموافقة شبه التلقائية.

ولهذا فإن الفقه الدستوري في غالبية متفق على أن الاستفتاء حتى يكون بحق الأسلوب الديمقراطي الأمثل لوضع الدساتير فإنه من الضروري أن تتوفر له المقومات أو الضمانات التي تحقق له هذه الأفضلية على غيره من الأساليب المتبعة في وضع وإنشاء الدساتير وهذه المقومات أو تلك الضمانات تتمثل في الآتي^(١):

١- أن يجري الاستفتاء في مجتمع سياسي يكون فيه الأفراد على درجة مناسبة من الوعي والنضج السياسي تسمح لهم بتفهم شؤونهم العامة والاشتراك الجدي في مباشرة السلطة التأسيسية والمساهمة الفعالة والإيجابية في وضع قواعد نظام الحكم في الدولة. فليس من المقبول استفتاء شعب أمي لا يعرف حتى القراءة والكتابة وهي مفاتيح العلم المعتادة بين الناس إذ إن الاستفتاء هو طلب الفتوى ولا يتصور أن تطلب الفتوى من جاهل لا علم له.

٢- يجب أن يكون الاستفتاء مسبقاً بمناقشات كافية لكل وجهات النظر من مختلف فئات الشعب وقطاعاته وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن لا يُطلب من الشعب المشاركة في عملية الاستفتاء إلا بعد انقضاء فترة كافية على إعلان مشروع الدستور المقترح على الرأي العام بواسطة أجهزة الإعلام المختلفة (كالصحف والمجلات والإذاعة والتلفزيون والانترنت... الخ) حتى تتاح الفرصة الكافية أمام المواطنين للإطلاع على مشروع الدستور المقترح للوقوف على ما ينطوي عليه من المزايا والعيوب.

^٢ بصر في ذلك: د. محمد رعب حيو، لاستفتاء لشعبي، مرجع سابق، ص ٤٦٠ وم بعده.

٣- يجب أن يُجرى الاستفتاء في جوٍّ من الديمقراطية السليمة بحيث يتمتع فيه المواطنون بالقدر الكافي من الحريات العامة خاصة حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة وحرية الاجتماع. وهذا يستلزم بطبيعة الحال إتاحة الفرصة أمام الجميع أفراداً وأحزاباً من الموالاة أو المعارضة للتعبير عن آرائهم بحرية تامة بعيداً عن أجواء الخوف والقمع. ولذلك لا يجوز استبعاد الاتجاهات المعارضة أو اضطهادها أو حرمانها من حرية التعبير عن آرائها.

ولكي يستطيع الفرد أن يُكوّن رأياً مستنيراً يتعيّن أن تكون وسائل الإعلام حرةً ومستقلة ومحايدة حتى يستطيع أن يزن الأمور بناءً على حقائق أمّا وضع رقابة على وسائل الإعلام أو جعلها تكتسي طابع الإرشاد والتوجيه والإقناع برأي واحد دون سواه فمن شأنه أن يحول دون الارتقاء بمستوى تفكير المواطنين وتنمية الوعي السياسي لديهم وزيادة قدرتهم على تحمّل المسؤولية والاهتمام بالشؤون العامة.

٤- وأخيراً يجب لضمان نزاهة عملية الاستفتاء ذاتها من حيث استعمال وسائل الدعاية والإعلام وحرية وسرية التصويت وأمانة فرز وحساب الأصوات المعبر عنها في الاستفتاء لمعرفة نتيجته النهائية أن يجري الاستفتاء تحت إشراف ورقابة الهيئات القضائية في البلاد أو على الأقل تحت إشراف جهات أو هيئات أخرى محلية أو غير محلية - تكون مستقلة ومحايدة.

فمما لا شك فيه أن تزيف نتائج الاستفتاء يُفقد كل قيمة حقيقية.

الفصل الثاني

أنواع الدساتير

تمهيد وتقسيم:

تُصنّف دساتير الدول من حيث تدوين أو عدم تدوين قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما:

WRITTEN CONSTITUTIONS

- «الدساتير المدونة أو المكتوبة»

CUSTOMARY OR UNWRITTEN CONSTITUTIONS - «الدساتير غير المدونة أو العرفية»

كما تُصنّف الدساتير من حيث كيفية تعديل قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما:

FLEXIBLE CONSTITUTIONS

- «الدساتير المرنة»

RIGID CONSTITUTIONS

- «الدساتير الجامدة»

وبناء عليه سنتحدث في هذا الفصل من الدراسة عن أنواع الدساتير من خلال مبحثين رئيسيين

على النحو الآتي:

المبحث الأول: الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة.

المبحث الثاني: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.

المبحث الأول

الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة

تمهيد وتقسيم:

قلنا سابقاً إن الدستور يتضمن مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة (دولة موحدة أو مركبة) ونوع الحكومة (ملكية أو جمهورية دكتاتورية أو ديمقراطية وديمقراطية برلمانية أم غير برلمانية... الخ) وكيفية تنظيم السلطات العامة في الدولة من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض والحقوق الأساسية للأفراد وتنظيم علاقاتهم بالدولة وسلطاتها.

وهذه القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة يمكن أن توجد بأسلوبين:

— فهي إما أن تكون وليدة السوابق التاريخية والعادات والأعراف والتقاليد والاتفاقات الدستورية دون أن تجمع وتدوّن في وثيقة رسمية وهذا ما يسمونه «الدستور غير المدوّن» أو «الدستور العرفي»^(١).

— أو تكون مدونة صراحة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية مكتوبة وهذا ما يسمى بـ «الدستور المدوّن أو المكتوب».

ويلاحظ أن تصنيف الدساتير إلى دساتير مدونة وأخرى غير مدونة هو تصنيف وهمي غير حقيقي ILLUSORY^(٢) أو نسبي غير مطلق فما من دولة في العالم إلا ويتضمن دستوراً أحكاماً مكتوبة وأخرى غير مكتوبة.

فمن ناحية نجد أن القواعد الدستورية في البلاد ذات الدساتير المدونة ليست كلها مدونة في وثيقة رسمية حيث تنشأ إلى جوارها أعراف دستورية تقوم بتفسير وتوضيح ما يشوب نصوص الدستور من غموض أو تقوم بسد وإكمال النقص الذي اعترى الدستور من خلال معالجة مسائل دستورية تتصل بنظام الحكم في الدولة أغفل المشرع تنظيمها أو تقوم بإجراء تعديل في نصوص الدستور بالإضافة أو الحذف.

يطلق بعض لعقبة لدستوري على دساتير غير مدونة سم "الدساتير العرفية"، بصر لعدة لصنع لعرفي على فو عده، غير أن بعض — مع بعض لعقه — ستخدم صلااح "الدساتير غير المدونة"، فمن لدت أن فو عد لعرف ليست هي المصدر لوحيد هذه لدساتير، حيث توجد إلى جوارها مصدر أخرى كاللتشريعات لبرلمانية ولقررت ولأحكام لفصائية ولعهود ولموثيق لدستورية، وهذا من صلااح "الدساتير غير المدونة" دق، لأنه يتسع ليشتمل المصدر لتشريعة وغير لتشريعة على لسوء .

^٢ بصر: Strong, C. F.; *Modern Political Constitutions* (London; Sidgwick & Jackson limited, 1952 edition), p.64.

ومن ناحية ثانية فإن القواعد الدستورية الموجودة في البلاد ذات الدساتير العرفية ليست كلها قواعد عرفية غير مدونة فالدستور البريطاني على سبيل المثال وهو من أبرز الأمثلة على الدساتير غير المدونة يحتوي على عدد كبير من الوثائق المكتوبة الصادرة على شكل قوانين أو تشريعات برلمانية STATUTES OR ACTS OF PARLIAMENT أو اتفاقات ومواثيق CHARTERS أو قرارات وأحكام قضائية JUDICIAL DECISIONS^(١).

وإذا كانت جميع الدساتير تتضمن قواعد دستورية مكتوبة وأخرى غير مكتوبة أو عرفية حيث لا يوجد أي بلد في العالم دستوره مدوّن كلياً أو عرفي بالكامل^(٢) فإن تقسيم الدساتير إلى دساتير مدونة وغير مدونة هو تقسيم يقوم على اعتبار العنصر الغالب الأعم من هذه القواعد الدستورية في دولة معينة. فيعتبر الدستور في دولة من الدول مدوناً إذا كانت معظم القواعد الدستورية فيها مدونة ويعتبر الدستور في دولة أخرى عرفياً إذا كان العنصر الغالب من القواعد الدستورية غير مدون في وثيقة أو وثائق رسمية^(٣).

وجدير بالذكر أن الدول ذات الدساتير المدونة إذا كانت توجد فيها قواعد عرفية غير مدونة وكذلك الدول ذات الدساتير العرفية إذا كانت توجد فيها قواعد مكتوبة أو مدونة على النحو السابق إلا أنه يلاحظ في هذا الخصوص أن القواعد العرفية في الدول ذات الدساتير المدونة تظل في هذا الميدان استثناءً من الأصل العام وهي القواعد المدونة كما يلاحظ أن القواعد الدستورية المدونة في وثائق رسمية في الدول ذات الدساتير العرفية تظل أيضاً في هذا الميدان استثناءً من الأصل العام وهي القواعد العرفية^(٤).

ويترتب على ذلك أن القواعد العرفية تعدّ المصدر الأصلي للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير غير المدونة أمّا ما قد يوجد في هذه الدول من قواعد دستورية مدونة في وثائق رسمية فتعدّ بمثابة مصدر تكميلي وبالمقابل نجد أن القواعد المكتوبة تعدّ المصدر الأصلي أو الأساسي للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير المدونة أمّا ما قد يوجد في هذه الدول من قواعد عرفية مستقرة فتعدّ بمثابة مصدر تكميلي.

١: صر: P. Sharan, M. A; *Political Organisation and Comparative Government*, published by S. Chand & Co., New Delhi, 1965, p.48.

٢: صر: Strong,; *Modern Political Constitutions*, op.cit., p.64.

٣: صر: د. رمزي لشعر، "لغز لدستوري" لضرية لعمة ...، مرجع سبق، ص ٧٠.

٤: صر: د. إبراهيم شيخ، لضم لسياسية ولغز لدستوري، مرجع سبق، ص ٦٠.

وسنتحدث فيما يلي عن هذين النوعين من الدساتير من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الدساتير غير المدونة.

المطلب الثاني: الدساتير المدونة.

المطلب الأول

الدساتير غير المدونة

بقي التنظيم السياسي للدول المختلفة حتى أواخر القرن الثامن عشر يخضع لنظام أساسي يستمد قواعده لا من دستور مدون في وثيقة رسمية تسمى بالدستور وإنما من العادات والأعراف والقرارات والسوابق القضائية والاتفاقات والتقاليد الدستورية والممارسات السياسية POLITICAL PRACTICES المشتقة من مبادئ ثابتة ومستقرة تشكل في مجملها قواعد النظام العام التي رضي أفراد الجماعة الالتزام بها والخضوع لمقتضياتها^(١).

ومن الطبيعي أن تتخذ القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة في أول ظهورها شكلاً عرفياً غير مقنن شأنها في ذلك شأن غيرها من القواعد القانونية فمن الثابت أن العرف هو أول مصدر للقانون في تاريخ المجتمع فالعرف هو الذي كان يحكم الجماعة البشرية طوال الحقبة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة بل إن القواعد القانونية المكتوبة التي ظهرت فيما بعد لم تكن في الواقع إلا تدويناً لما استقرت عليه العادات والتقاليد المرعية في ذلك الوقت^(٢).

وإذا كان دور العرف كذلك في نطاق الفروع المختلفة للقانون فإن أهميته تكون أعظم ومجاليه أوسع في نطاق القانون الدستوري خصوصاً وأن الحاكم المطلق (الذي كان يستند في مباشرته لشؤون الحكم إلى نظريات دينية كنظرية تأليه الحاكم أو نظرية الحق الإلهي المباشر أو غير المباشر) لم يكن يقبل بسهولة وضع نصوص دستورية مكتوبة لتنظيم شؤون الحكم نظراً إلى ما في مثل هذا التنظيم المدون من تقييد لسلطات الحاكم قد يصعب عليه أن يتحلل منه فيما بعد. وقد كان طبيعياً إذن أن نلمس مقاومة عنيفة من الملوك والحكام القدامى لكل فكرة تهدف إلى تقنين القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وشروط ممارستها.

نصر في ذلك: Bradley & Ewing; *Constitutional and Administrative Law*, op.cit., p.5.

^٢ نصر في ذلك: د. ثروت سوي، لعدول لدستوري ونصور لأظمة لدستورية ... مرجع سابق، ص ٣٠.

ويمكن تعريف الدستور العرفي بأنه «مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة (أي بالتنظيم السياسي للدولة) غير المدونة في وثيقة أو وثائق رسمية ولهذا فإنها تستمد أحكامها بصورة أساسية من العادات والأعراف والسوابق التاريخية والتقاليد أو الاتفاقات الدستورية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة القانونية الملزمة وذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العامة على هداها في مباشرة وظائفها»^(١).

ويستفاد من هذا التعريف أن الدستور العرفي خاص بالدول التي لا يقوم نظامها على الوثيقة الدستورية المكتوبة وبمعنى آخر يوجد في الدول التي لا يوجد بها دستور مكتوب هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أحكام الدستور العرفي لا تستند إلى تشريع وضع بواسطة المشرع الدستوري أو السلطة التأسيسية وإنما إلى أحكام ومبادئ نشأت وتكونت عن طريق الأعراف والتقاليد والممارسات السياسية والسوابق التاريخية.

ويترتب على ذلك أن القواعد العرفية تعدّ المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير غير المكتوبة؛ إذ تعتمد هذه الدول ومثالها التقليدي بريطانيا^(٢) على تلك القواعد العرفية في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة أي القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وممارستها.

ويعدّ الدستور الإنكليزي (البريطاني) أوضح وأقدم مثال لهذا النوع من الدساتير فمن المعروف أن بريطانيا هي البلد الديمقراطي الوحيد^(٣) في العالم الذي لا يملك دستوراً مكتوباً ولا يستعد لكتابته فالدستور البريطاني هو «دستور غير مدون» UNWRITTEN CONSTITUTION.

نصر: Carroll, Alex; *Constitutional and Administrative Law* (Longman, Second Edition, 2002), p.15 .

^٢ هذه صيغتان مستعملتان للإشارة إلى هذه الدولة:

١ — لصيغة لفضائية لصوبة، وهي " المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشطرا لطة " United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland , مع ملاحظة أن بريطانيا العظمى تنضم كل من: إنجلترا و سكوتلند وويلز و Wales .

٢ — لصيغة لفضائية لفضيرة وهي " المملكة المتحدة " United Kingdom , ويرمز إليها حصاراً بـ UK .

نصر: *The World Factbook 2008; prepared by the Central Intelligence Agency for the use of US Government officials* (Washington D.C; US Government Printing Office, 2008).

^٣ ليس كان لفقه دستوري يقصر دستور غير مدون أو لعرفي على بحر وحده، فإن إسرائيل ونيوزيلندا New Zealand لكن مهم أيضاً دستور يمكن أن يوصف بأنه غير مدون Unwritten.

نصر: Carroll, Alex; *Constitutional and Administrative Law*, Ibid., p.15 .

أو بمعنى أدق هو «دستور غير مُقَنَّ» UN-CODIFIED CONSTITUTION أي أن أحكامه غير مُضمَّنة في وثيقة واحدة أسوةً بالدستور الفرنسي أو الأمريكي أو غيرهما من الدساتير ولهذا يتعيَّن الرجوع إلى مصادر مختلفة لمعرفة هذه الأحكام وهي^(١):

أولاً- العهود والمواثيق التي لها قيمة تاريخية ورمزية أعظم من قوتها القانونية الحالية:

ومثالها: الميثاق الأعظم "الماغنا كارتا" MAGNA CARTA (ويعرف أيضاً بالعهد الكبير GREAT CHARTER) الذي صدَّق عليه الملك جون الأول تحت ضغط من باروناته BARONS العصاة المستائنين من فرضه ضرائب عالية وأصدره في ١٥ حزيران سنة ١٢١٥ م ثم أقره من بعده مع بعض التعديلات كل من الملك هنري الثالث والملك إدوارد الأول^(٢) وعريضة أو مُلتمس الحقوق PETITION OF RIGHT الصادر عام ١٦٢٨^(٣) وقانون الحقوق BILL OF RIGHTS الصادر عام ١٦٨٩^(٤).

نصر في ذلك: د. حس لحري، لرقعة المندلة بين لستين لشرعية ولتعبدية كصمد لعدد لدعة لدستورية "درسة مغرية"، رسالة دكتوراه، ص ٨٩ في هـ من.

Bradley & Ewing; *Constitutional and Administrative Law*, op.cit., pp.13, et.seq.

Carroll, Alex; *Constitutional and Administrative Law*, op.cit., pp.46, et.seq.

Hitchner, Dell C. & Harbold, William H.; *Modern Government, A Survey of Political Science* (New York; DODD, MEAD & Company, Second Edition, 1966), pp.177, 178.

^٢ يعتبر هذا الميثاق أساس حريات لسياسية لإنكيريبة، فقد تدول فو عد لعدالة وأصول تصديق لقبون، وحدد حنصصت لستصت لدبوبة Temporal وللكسية Ecclesiastical، كم صمى حرية لشخصية ولسياسية وحقوق لمكية جميع فرد لشعب، وعيّن لصر لب لوجة وحقوق لعدنة لكسية .

ولعل شهر ما جاء في هذا الميثاق هو تكبده على وجوب إحصار لسجين لمتول أم هبة لمحفير لسطر في شرعية حسه، وكذلك عدم معاقبة أي شخص لا وفقاً لقبون، وبدء على محكمة تكون عدلة ومصصة.

نصر: Bradley & Ewing; *Constitutional and Administrative Law*, op.cit., p.14.

^٣ وهي عريضة قدمت بواسطة لبرلمان لإنكيريبي إلى الملك شارل الأول تشنكي من حصول عدة انتهاكات لقبون، وقد شترط لبرلمان على الملك — بصير لموفقة على إعصائه لمل لكفي لتعبيد سبسانه (حصة حرب صا سداب) — ضرورة لموفقة على لمددئ لأربعة لأنية: ١ — عدم فرص أي صربية مس دون موفقة لبرلمان ٢ — عدم سجن أي شخص إلا للسب (أي بعد توجبه لكمة درتكب فعد تشنكي جريمة بعاقب عيها لقبون) ٣ — عدم جحر لأهلي على بوء حد من دون مقدس ٤ — عدم فرص لأحكام لعربية في وقت لسم .

نصر: Bradley & Ewing; *Constitutional and Administrative Law*, op.cit., p.14.

^٤ بعد قبون حقوق من لوثائق لأساسية لدستور لبريطاني، لدرجة أن لفقه لإنكيريبي اعتبرونه مدنة دستور بحتر حديث . وقد جاء هذا لقبون — لدي فقه محبس لبرلمان، وصنق عيه الملك حديد (وهو وليم أوريج William of Orange لدي عني عرش بحتر مع روجنه ماري لدنية "نة الملك جيمس لدني لمجوع" دسم وليم لدلت) في سنة ١٦٨٩ كتمرة من ثمر لنورة محبة Glorious Revolution لني سلح هيبها عام ١٦٨٨ في وجه الملك جيمس لدني المعروف بتمسكه بصرية حق لإهي، وتوج به لشعب لإنكيريبي كدحه صا = = لستصن لمصق لمبوت . وقد تقرر بموجب هذا لقبون أن ليس لملك سطة وقف تعيد لقبون أو تعصبيها أو لإعصاء من تصبفيها، كم ليس له أن يعرض أي صربية من دون أحد موفقة لبرلمان، وكذلك هذا لقبون على أن تتحد أعصاء لبرلمان بح أن يكون تتحد حر، كم أكد على أنه لا يجوز عرفة حرية لكلام ولمدفنته دحر لبرلمان، فأعصاء لبرلمان بح أن يتمتعو بحرية لتعبير عن آرائهم لداء لمدفنت لني تحوي دحر لبرلمان، دون أن يتعرضو في ذلك لأية مسئلة أمم أي جهة كدت (وهو ما يعرف ليوم بمتبر حصنة لبرلمانية).

نصر: Bradley & Ewing; *Constitutional and Administrative Law*, op.cit., pp.14, 15.

ثانياً القوانين الصادرة من البرلمان وتسمى ACTS OF PARLIAMENT أو STATUTES:

وهي في واقع الأمر كثيرة العدد وفي تزايد مستمر وفيما يلي ذكر لأهم القوانين التي تعتبر من المصادر الأساسية للقانون الدستوري البريطاني: قانون توارث العرش ACT OF SETTLEMENT لعام ١٧٠١ وقانون اتحاد إنجلترا مع اسكتلندا ACT OF UNION WITH SCOTLAND لعام ١٧٠٧ وقانون الإصلاح العظيم GREAT REFORM ACT لعام ١٨٣٢ الذي أعاد تنظيم التمثيل داخل مجلس العموم وقانون البرلمان PARLIAMENT ACT لعام ١٩١١ والمعدل عام ١٩٤٩ الذي قلّص سلطة مجلس اللوردات في رفض مشروعات القوانين التي يقرّها مجلس العموم وقانون الوصاية على العرش REGENCY ACT لعام ١٩٣٧ الذي حدّد طريقة تكوين مجلس الوصاية حينما يكون الملك قاصراً وقانون تمثيل الشعب REPRESENTATION OF THE PEOPLE ACT لعام ١٩٨٣ المعدل عام ٢٠٠٠ وقانون الدوائر الانتخابية البرلمانية PARLIAMENTARY CONSTITUENCIES ACT لعام ١٩٨٦ وقانون حقوق الإنسان HUMAN RIGHTS ACT لعام ١٩٩٨ وقانون مجلس اللوردات HOUSE OF LORDS ACT لعام ١٩٩٩ وقانون الأحزاب السياسية والاستفتاءات POLITICAL PARTIES AND REFERENDUMS ACT لعام ٢٠٠٠ وقانون الإصلاح الدستوري CONSTITUTIONAL REFORM ACT لعام ٢٠٠٥).

ثالثاً- بعض مبادئ القانون العام COMMON LAW ^(١) المشتقة من أحكام المحاكم:

كتلك التي تبين مفهوم الامتياز الملكي ROYAL PREROGATIVE (الحقوق والسلطات والامتيازات التي تمارس من قبل التاج) أو التي تؤكد على ضرورة صيانة واحترام الحقوق والحريات المدنية الأساسية كحرية الرأي والتعبير والصحافة والاجتماع... الخ فهذه المبادئ وغيرها هي نتيجة أحكام قضائية صدرت بمناسبة الفصل في قضايا خاصة رُفعت أمام المحاكم.

رابعاً- الاتفاقات أو التقاليد الدستورية CONSTITUTIONAL CONVENTIONS:

وهي قواعد السلوك والممارسات السياسية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة القانونية الملزمة وذلك نتيجة لاستمرار سير الهيئات الحاكمة في الدولة على هداها في مباشرة شؤون الحكم والأمثلة عليها كثيرة جداً^(٢) منها ضرورة قيام البرلمان على أساس نظام المجلسين النيابيين وأن الأحزاب

لقد بول لعدم هو قانون بحسري قسم غير مكتوب أو غير مفسر، يتضمن مجموعة أحكام وتصريحات فقهية نشأت وامتدت وسميت بسطوح من لعرف المنصوص في لبلاد من رم لا تعب له ذكره ثم أصبحت ليها كفة لأو مر ولقررت لصادرة عن محكم لالكبرية تنبت لعرف المذكور، وهذا هو بعنم ساساً على لأعرف ولعدت Customs & Usages ولقررت ولسو بق لفصائية Judicial decisions & precedents .

رجع في لفصيب:

السياسية يجب أن تُمثّل في اللجان البرلمانية بحسب نسبة تمثيلها في مجلس العموم وأن الملك ملزم بتعيين رئيس الحزب الذي يفوز بأغلبية المقاعد في مجلس العموم كرئيس للوزراء أما باقي أعضاء الحكومة فيعينهم الملك بناء على نصيحة الوزير الأول الذي يملك حق تأليف الوزارة وتوزيع الحقائق الوزارية وأن الوزير الأول هو الذي يقرر السياسة العامة بالتشاور مع مجلس الوزراء وأنه هو من يدعو لاجتماعات مجلس الوزراء ويقرر جدول أعماله وأن الملك يجب أن يوافق على أي مشروع قانون أقره مجلسي البرلمان^(١) وأن البرلمان يجب أن ينعقد مرة على الأقل في السنة وأن الوزارة مسؤولة عن أعمالها أمام مجلس العموم فإذا فقدت الوزارة ثقة هذا المجلس وجب على رئيس الوزراء تقديم استقالتها وإذا سحب المجلس الثقة من أحد الوزراء فإن عليه أن يعتزل منصبه الوزاري (وهذا هو عرف المسؤولية الوزارية السياسية بنوعيتها الجماعية والفردية)^(٢)... الخ.

Carroll, Alex; *Constitutional and Administrative Law*, op.cit., pp.51-54.

^٢ نذكر الإشارة إلى أن الملك في بريطانيا على الرغم من أنه يملك حق رفض التصديق على القوانين، إلا أنه من نادر مكر سبباً من عهد الملكة آن Anne (عدم رفضت في عام ١٧٠٧ لتصديق على مشروع قانون لميثاق لاسكتلندية Scottish militia Bill)، لم يسبق لملك أن حول حجب موافقة عن مشروع قانون حصص على موافقة البرلمان. أي أن العرف قد جرى على عدم استعمال هذا الحق. وقد ذكر لقبه الإنكليزي "كبرت ديسي" في كتابه (مدخل لدراسة قانون الدستور) أن ما يسمى بـ "veto of the King" هو حق غير مشكوك في وجوده، وهو واحد من أكثر لامتيازات الملكية غير المتنازع عليها، ولكن هذا الاعتراض لم يدرس من قِبل من لم يدرس على لأف، كما أشار ديسي إلى أن هذا عدة مدعى أساسية تعود إلى تقليد أو تفادت الدستور، ومنها أن: "الملك يجب أن يوافق، أو لا يستطيع الاعتراض. على أي مشروع قانون أقره مجلسي البرلمان".

راجع في تفصيل: د. حس لحري: دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في لضم لبرلماني لبريطاني، تحت مستور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج ٢٤، لعدد الأول ٢٠٠٨، ص ٤٢٢، ٤٢٣.

^٣ لمزيد من تفصيل حول مفهوم عرف المسؤولية الوزارية لسببية وتصيفته في المسألة لمتحة، راجع: د. حس لحري، لرقعة لمتدلة بين لستصين لتشريعية ولتنفيذية.... رسالة دكتوراه، ص ١٩٨ — ٢٨٨.

المطلب الثاني

الدساتير المدونة

سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين نبيّن في الفرع الأول مفهوم الدساتير المدونة من حيث تعريفها وظهورها وانتشارها ونتحدث في الفرع الثاني عن مبررات تدوين الدساتير وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول

مفهوم الدساتير المدونة

أولاً- تعريف الدستور المدون:

يمكن تعريف الدستور المدون أو المكتوب بأنه «مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة (أي بالتنظيم السياسي للدولة) الواردة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية صادرة عن سلطة مختصة يطلق عليها اسم السلطة التأسيسية الأصلية».

ويتضح من هذا التعريف أن تدوين الدستور لا يقصد منه مجرد تسجيل القواعد الدستورية في وثيقة مكتوبة وإنما تسجيلها في وثيقة رسمية من قبل سلطة مختصة بسنّها أي التدوين الفني أو الرسمي^(١). ولا يشترط تدوين نصوص الدستور في وثيقة رسمية واحدة فقد تصدر عدة وثائق رسمية تكون في مجموعها دستور الدولة^(٢).

كما لا يلزم حتى يكون الدستور مدوناً أن تكون جميع أحكامه وقواعده منصوص عليها في وثيقة أو عدة وثائق رسمية حيث لا يوجد أي بلد في العالم دستوره مدون بشكل كلي^(٣) ولهذا فإن المقصود بالدستور المدون هو الدستور الذي تكون معظم أو غالبية قواعده المتعلقة بنظام الحكم في الدولة مدونة في وثيقة رسمية.

نصر: د. سعد عصفور، لمدى لأسمية في لدون لدستوري ولنصم لسبسية، مرجع سابق، ص ٨٥ .

^٢ ومثل ذلك ما حدث في فرنسا في سنة ١٨٧٥، حيث صدرت ثلاث وثائق دستورية (في ٢٤ شسط وفي ٢٥ شسط وفي ١٦ ثور سنة ١٨٧٥)، وتكون من مجموعها دستور جمهورية لفرنسية لثلاثة .

رجع م سبق ذكره، ص ٦٠، ٦١ .

^٣ نصر: Strong; *Modern Political Constitutions*, op.cit., p.64.

ثانياً- ظهور وانتشار الدساتير المدوّنة:

ظلت الأنظمة الدستورية في الدول المختلفة حتى أواخر القرن الثامن عشر تستمد قواعدها من العرف وحده إلى أن قامت الثورة الأمريكية وما عاصرها من حركات فكرية تهدف إلى وضع دساتير مكتوبة حتى إنه يمكن القول أنّ أول الدساتير المكتوبة هي تلك التي وضعتها لنفسها المستعمرات الإنكليزية في أمريكا الشمالية حينما أعلنت استقلالها وانفصالها عن بريطانيا العظمى وذلك عقب حرب الاستقلال في سنة ١٧٧٦ إذ صدرت في تلك السنة دساتير ولايات كل من فرجينيا ونيوجرسي وديلاوير وبنسلفانيا وماريلاند ثم تبعها في السنة التالية دستور ولاية جورجيا وولاية نيويورك وفي سنة ١٧٧٨ صدر دستور ولاية ماساشوستس وما إن حلّ عام ١٧٨٠ حتى كانت جميع المستعمرات أو الولايات المستقلة عن التاج البريطاني قد انتهت من وضع دساتير مكتوبة لها تنشئ على أساسها حكوماتها الجديدة^(١).

وفي الأول من شهر اذار سنة ١٧٨١ صدر رسمياً أول دستور للولايات المتحدة الأمريكية وهو دستور الاتحاد الكونفدرالي (أو التعاهدي) الذي أقام رابطة صداقة بين الولايات الأمريكية (وهي ثلاث عشرة ولاية) التي نالت استقلالها في عام ١٧٧٦ عن البلد الأم "بريطانيا العظمى" GREAT BRITAIN وذلك في سبيل دفاعها المشترك والمحافظة على حرياتها ورخائها ثم صدر بعد ذلك الدستور الفيدرالي (وهو الدستور الصادر في ١٧ أيلول سنة ١٧٨٧ والذي دخل حيّز التنفيذ في سنة ١٧٨٩ وما زال نافذاً ومعمول به حتى يومنا هذا وبذلك فهو أقدم دستور مكتوب مع العلم أنه أدخل عليه تعديلات عدة بلغت ٢٧ تعديلاً كان آخرها التعديل السابع والعشرون الذي تم إقراره في ٧ أيار عام ١٩٩٢)^(٢).

وقد كان صدور الدساتير الأمريكية المختلفة فاتحةً لحركة تقنين دستورية واسعة بدأتها فرنسا في أعقاب ثورتها الكبرى سنة ١٧٨٩ فأصدرت أول دستور مكتوب لها في سنة ١٧٩١ ثم انتقلت فكرة الدساتير المكتوبة من فرنسا إلى بقية دول أوروبا فصدر دستور السويد سنة ١٨٠٩ والنرويج سنة ١٨١٤ وبلجيكا سنة ١٨٣١ وسويسرا سنة ١٨٧٤ وهولندا سنة ١٨٨٧.

نصر: د. ثروت سوي، لدفون لستوري ونصور لأنظمة لستورية في مصر، مرجع سابق، ص ٣٠، ٣١ .

^٢ رجع م سبق ذكره في ص ١٥١، ١٥٢ (في همدن رقم ٢).

وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى اتسع نطاق حركة تدوين الدساتير وازداد انتشارها فقد انتهت هذه الحرب بانتهاء الإمبراطوريات الروسية والألمانية والنمساوية والعثمانية وقامت على أنقاضها دول جديدة أخذت كلها بنظام الدستور المدون فصدر في روسيا دستور سنة ١٩١٨ (وهو أول الدساتير الاشتراكية) وفي ألمانيا دستور فيمار سنة ١٩١٩ وفي النمسا دستور سنة ١٩٢٠ وفي تركيا دستور سنة ١٩٢٤.

وأدت الحرب العالمية الثانية إلى انحسار المد الاستعماري عن معظم أجزاء العالم لاسيما في اسيا الجنوبية الشرقية وأفريقيا والشرق الأوسط وقيام دول وطنية وضعت كلها دساتير مدونة تنظم شؤون الحكم فيها. ومن العوامل التي تدفع الدول الجديدة إلى التعجيل في وضع دستور لها أن هيئة الأمم المتحدة تجعل من قيام دستور في الدولة شرطاً لقبولها عضواً في الهيئة العالمية^(١).

وهكذا عمّت حركة إصدار الدساتير المكتوبة في البلاد المختلفة في أمريكا وأوروبا واسيا وأفريقيا كما سادت أيضاً في البلاد العربية.

الفرع الثاني

مبررات تدوين الدساتير

مع انتشار الأفكار الديمقراطية وقيام الحركات السياسية التي اقترنت ببناء الحرية وتقرير مبدأ سيادة الشعب الهادفة إلى الحد من السلطان المطلق للحكام قامت دعوة في نفس الوقت إلى إصدار دساتير مكتوبة تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد كيفية تنظيم السلطات العامة من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض وبالأفراد أو بالمواطنين وتقرّر حقوق الإنسان وحياته وتضع الضمانات الأساسية لحماية هذه الحقوق وتلك الحريات.

ولقد كانت كتابة الدساتير ثمرة حركة فكرية واسعة شهدها أواخر القرن الثامن عشر^(٢) حيث امن المفكرين والفلاسفة في ذلك الوقت بضرورة تدوين القواعد الأساسية الخاصة بنظام الحكم في الدولة وارتفع هذا الإيمان إلى مرتبة العقيدة لديهم وحجتهم في ذلك الآتي^(١):

نصر: د. كمال لعلي، مبادئ لدنوں لستوري ولصم لستيسية، مرجع سابق، ص ١١٤ .

^٢ نغدر لإشارة إلى أن مفهوم لدستور لدنوں قدم من لقرن لثامن عشر، فقد جمع لفيستوف رُسمو دساتير ١٥٨ مدنية يودية وعبر يودية، وكسدت لموثيق ولعهود لتي تنشرت في لقرون لوسصى، فقد كدت مدونة لهدف كهي، إلى تقيد حقوق لسطوة . إلا أن حديد في لقرن لثامن عشر هو رنص فكرة لدستور دلصيريت = = لستبة أدت عن لعقد لاجتماعي، وم بصوي عيه من قيود ولثرمات وم يترتب عى ذلك من ضرورة وجود مجموعة من لقوعد لستصيمية تقيم ترتيباً عقلايياً ومنسجقاً لتصميمها وثيقة مدونة .

نصر: د. كمال لعلي، مبادئ لدنوں لستوري ولصم لستيسية، مرجع سابق، ص ١١٣ .

أولاً- إن القاعدة القانونية المكتوبة تتفوق على القاعدة العرفية من حيث أنها تتمتع بالدقة والوضوح مما يلزم الحاكم بالتقيّد بنصوصها بينما يبقى العرف غامضاً مضطرباً وينطبق ذلك من باب أولى على الدستور كونه يتضمن أسمى القواعد القانونية وأبعدها أثراً في حياة الدولة والأفراد. وهكذا فإن الأخذ بالدساتير المكتوبة يحقق للدستور السمو والاحترام والاستقرار نظراً لما تتميز به القواعد المكتوبة من وضوح وتحديد وثبات مما يجعل الدستور بمنأى عن كل اعتداء إذ يُبين للأفراد حقوقهم ويحدّد التزاماتهم بصورة واضحة محدّدة لا تكون مثاراً للخلاف.

ثانياً- إن تدوين الدساتير يعتبر بمثابة تجديد للعقد الاجتماعي الذي قامت على أساسه في رأي الكثيرين من مفكري القرن الثامن عشر الجماعة السياسية حيث كانت نظرية العقد الاجتماعي سائدة بصورة تكاد تكون إجماعية. فالعقد يخلق المجتمع والدستور ينظمه وينبغي بالتالي أن تكون أحكامه معروفة لجميع الأفراد ومعلنة بشكل رسمي ليتعرف الأفراد على الامتيازات التي يتخلون عنها لمصلحة الجماعة والحقوق التي احتفظوا بها تلك الحقوق التي لا شأن للدولة بها ولا يجوز لها مصادرتها لأنها حقوق طبيعية للأفراد وخير سبيل إلى ذلك جمعها وتدوينها في وثيقة أو وثائق رسمية.

ثالثاً- إن تدوين الدساتير وصياغة أحكامها وقواعدها بعبارات واضحة يعد وسيلة للتثوير والتثقيف السياسي للشعوب؛ فالدساتير المكتوبة تعتبر وسيلة فعّالة في تربية المواطنين سياسياً لأنها - بما تتصف به من وضوح وتحديد - تسهم في نشر الوعي السياسي لدى المواطنين بأن يعرفوا ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات قبل الدولة فيزداد تعلقهم بهذه الحقوق وحرصهم عليها كما يزداد أيضاً اهتمامهم بالأمور والمسائل العامة.

رابعاً- إن الأخذ بالدساتير المكتوبة يعد ضرورة لازمة بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الاتحاد المركزي (الدول الفيدرالية FEDERAL STATES) من أجل بيان الأسس التي يقوم عليها الاتحاد ولتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية المركزية والحكومات المحلية للولايات أو الدويلات الأعضاء ولهذا وجب أن يكون الدستور الاتحادي دستوراً مكتوباً لا عرفياً وذلك لأن هذا الدستور صدر ليعبّر عن إرادة مجموعة من الشعوب الراغبة في الانضمام إلى بعضها

^١ نصر في ذلك: د. رمزي لشاعر، لفتون، الدستوري " لظريّة لعمّة ... "، مرجع سابق، ص ٩٠؛ د. ثروت بسوي، لفتون، الدستوري ... مرجع سابق، ص ٣٢؛ د. إبراهيم شبح، لضم لسياسية و لفتون، الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٢؛ د. رمضان نصيح، لظريّة لعمّة لفتون، الدستوري، مرجع سابق، ص ١٧١، ١٧٢.

لتكوين دولة واحدة جديدة هي الدولة الاتحادية وهذه الإرادة لا بد وأن تكون صريحة يتم التعبير عنها في وثيقة الاتحاد التي تعتبر دستور الدولة الجديدة بعد التوقيع والتصديق عليها من جانب الدول الداخلة في عضوية الاتحاد^(١).

خامساً- إن الأخذ بالدساتير المكتوبة يعد ضرورة لازمة أيضاً للدول حديثة النشأة أو الدول التي تقوم بتغيير نظمها السياسية تغييراً جذرياً إذ تعمل هذه الدول جاهدة على تقنين الأصول الدستورية الجديدة وترفض بإصرار الاعتماد على المبادئ القديمة الموروثة.

سادساً- إن الدستور المكتوب يعد أقوى ضماناً للحقوق والحريات وأكثر تحديداً لسلطات الحاكم وأقرب إلى تحقيق الديمقراطية^(٢).

المبحث الثاني

الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

تنقسم الدساتير من ناحية كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة.

ومناط التمييز بين هذين النوعين من الدساتير ليس مرده الاختلاف في موضوع أو محتوى كل منهما وإنما الاختلاف في آلية (أي طريقة وإجراءات) تعديل كل منهما.

وهذا لا يمكن أن يحدث في تطبيق لمبدأ "دستور" تحديد "شأن مقتضى" لعرف أو لسو بق لتاريخية، فقد صدرت جميع لدساتير لالتحادية مبنية في وثيقة رسمية، كما فيها دستور لولايات المتحدة الأمريكية .

^٢ ولقد على لعص في ضرورة كنية لدساتير، ووصفهم لأمر إلى حد لقول أنه لا يمكن تصور قيام حكومة ديمقراطية ما لم يكن هناك دستور مكتوب يقبده حاكم ويصون حقوق وحريات لمواطنيها، فقد ذهب على سين لمثل لرديكلي توم بن Tom Paine (وهو أحد رعاة ثورة لأمريكية، ومن مصري مستعمرات لأمريكية في حربها من أجل لاستقلال، ومن مؤيدي ثورة مرسية أيضاً) إلى لقول بأن: «لدستور هو ذلك الشيء الذي يسبق وجود لحكومة، ولحكومة ما هي إلا من خلق لدستور لدستور ليس من وضع لحكومة، ولكنه من وضع لشعب الذي يتولى تأسيس لحكومة، ولحكومة من غير دستور. هي سلطة بدون سند (أي سلطة غير قانونية)» .

«A constitution is a thing antecedent to a government, and a government is only the creature of a constitution. A constitution is not the act of a government, but of a people constituting a government, and government without a constitution, is power without a right»

نظر: Bradley & Ewing; *Constitutional and Administrative Law*, op.cit., p.5.

ومن جانب آخر يعتقد مع عالمية لفقه لدستوري أنه ليس هناك تلاحم بين الديمقراطية والدساتير المدونة، إذ لا يمكن لمقرنة بين الديمقراطية وبين قيمها الديمقراطية التي يفرضها الدستور ليرضي لذي من نزل تحت حكمه عريفة، وبين الممارسات لديمقراطية ولاستبدادية لموجودة في بعض دول لعالم لذلك لاني نأخذ بمفكرة لدساتير لمكتوبة .

نظر في ذلك: د. فيصل كنون، دراسات في لدنود لدستوري ولصم لسياسية، مرجع سابق، ص ٨٥ .

وبمعنى آخر فإن التمييز بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة مبني على أساس وجود أو عدم وجود أشكال خاصة وإجراءات معينة للتعديل^(١).

فالأمر إذن يتوقف على معرفة ما إذا كانت عملية تعديل القوانين الدستورية مماثلة IDENTICAL أو مغايرة لعملية تعديل القوانين العادية فإذا كانت عملية تعديل القوانين الأساسية في الدولة (أي القوانين الدستورية) لا تتطلب إجراءات خاصة مشددة تختلف عن الإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية كنا بصدد ما يسمى بـ «الدساتير المرنة» FLEXIBLE CONSTITUTIONS أما إذا كانت عملية تعديل القوانين الدستورية تتطلب إجراءات خاصة SPECIAL PROCEDURES أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية كنا بصدد ما يسمى بـ «الدساتير الجامدة» RIGID CONSTITUTIONS^(٢).

◀ آلية (طريقة وإجراءات) تعديل القوانين الدستورية (تماثل) آلية تعديل القوانين العادية ➡ دساتير مرنة
◀ آلية (طريقة وإجراءات) تعديل القوانين الدستورية (تغاير) آلية تعديل القوانين العادية ➡ دساتير جامدة

ويتضح مما سبق، أن التفرقة بين هذين النوعين من الدساتير تقوم على أساس أن الدستور الجامد تحوطه جملة ضمانات شكلية تتعلق بإجراءات تعديله وإلغائه وبالسلطة المختصة بهذا التعديل أو الإلغاء مما يحصنه في مواجهة السلطة التشريعية ويؤكد سموه في مواجهة القوانين العادية. وهو ما لا يتحقق للدستور العرفي حيث يمكن تعديله أو إلغاؤه طبقاً لذات الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل وإلغاء القوانين العادية.

١ نص: P. Sharan; *Political Organisation and Comparative Government*, op.cit., p.49.
٢ نص: Strong; *Modern Political Constitutions*, op.cit., p.65.

وستتحدث فيما يلي عن هذين النوعين من الدساتير من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الدساتير المرنة.

المطلب الثاني: الدساتير الجامدة.

المطلب الأول

الدساتير المرنة

الدساتير المرنة هي تلك الدساتير التي تُعدّل أحكامها بالطريق التشريعي أي بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (وهي السلطة التشريعية) وبإتباع نفس الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل هذه القوانين وبمعنى آخر فإن تنقيح أو تعديل نصوص وأحكام هذه الدساتير لا يتطلب إتباع إجراءات خاصة مشدّدة تختلف عن الإجراءات البرلمانية العادية NORMAL PARLIAMENTARY PROCEDURES التي تتبع في تعديل أو إلغاء القوانين العادية.

وبذلك تختفي التفرقة من الناحية الشكلية بين النصوص الدستورية والقوانين أو التشريعات العادية وإن ظلت هذه التفرقة قائمة من الناحية الموضوعية لاختلاف الموضوعات والمسائل التي يعالجها كل منهما^(١).

وينتج عن ذلك أن تتمتع السلطة التشريعية بسلطات وصلاحيات واسعة في ظل هذا النوع من الدساتير إذ إنها تملك إجراء ما تراه ملائماً من تعديل أو إلغاء في القواعد الدستورية التي تتضمنها هذه الدساتير طبقاً لنفس الإجراءات والشروط التي تعدّل بها القوانين العادية وأبرز مثال على الدساتير المرنة هو «الدستور الإنكليزي»؛ فمن الأقوال الشائعة في بريطانيا: «إن البرلمان يستطيع أن يفعل كل شيء ما عدا أن يجعل المرأة رجلاً والرجل امرأة»^(٢). وهذا القول القديم - المنسوب إلى السويسري "دي لولم" DE LOLME - هو في حقيقة الأمر تأكيدٌ لأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري البريطاني ألا وهو مبدأ «سيادة البرلمان» THE SOVEREIGNTY OF PARLIAMENT في مجال التشريع.

^(١) أي أن الدساتير المرنة وإن كانت تفتقد مبرر لسمو لشكبي، إلا أنه مع ذلك تتمتع بمبرر لسمو لموضوعي.
راجع في تفصيل ما سبق شرحه لاحقاً، ص ٢٥٥، ٢٥٧.

نص: Dicey; *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, op.cit., p.41.

» ^(٢) It is a fundamental principle with English lawyers, that Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman ».

نص: Dicey; *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, op.cit., p.41.

وطبقاً للفقيه الإنكليزي الشهير "ألبرت دايسي" فإن مبدأ سيادة البرلمان يعني أموراً ثلاثة هي الآتية^(١):

- ١- لا يوجد قانون لا يستطيع البرلمان تغييره كما أن القوانين الأساسية أو الدستورية FUNDAMENTAL OR CONSTITUTIONAL LAWS تعدل بواسطة البرلمان ذاته وفقاً لذات الأسلوب المتبع عند تعديل القوانين العادية ORDINARY LAWS.
 - ٢- لا يوجد في ظل الدستور الإنكليزي أي فاصل أو تمييز واضح بين القوانين التي لا تعد أساسية أو دستورية وتلك التي تعد كذلك. وبالتالي فإن اللغة التي تعبر عن وجود اختلاف بين مصطلحي الجمعية التشريعية LEGISLATIVE ASSEMBLY التي يمكن أن تغير في القوانين العادية القائمة والجمعية التأسيسية CONSTITUENT ASSEMBLY التي بإمكانها أن تعدل ليس فقط في القوانين العادية وإنما في القوانين الأساسية والدستورية أيضاً لا وجود لها سوى في الأحاديث السياسية المتداولة في البلدان الأجنبية.
 - ٣- لا يوجد في أي جزء من الإمبراطورية البريطانية أي شخص أو هيئة من الأشخاص أو أي سلطة قضائية أو غير قضائية يمكنها إلغاء أي تشريع وافق عليه البرلمان البريطاني على أساس أن هذا التشريع باطل أو مخالف للدستور أو لأي سبب آخر مهما يكن^(٢).
- وهكذا فإن للسيادة التي يتمتع بها البرلمان البريطاني في مجال التشريع وجهان: أحدهما إيجابي والآخر سلبي. أمّا الوجه الإيجابي فإنّ فحواه أنّ البرلمان يملك سلطة وضع أو إلغاء ما يشاء من القوانين أيّاً كان نوعها^(٣) وبالنسبة للوجه السلبي فإنه يعني عدم وجود هيئة أخرى تتنازع البرلمان في مجال اختصاصه التشريعي.

^(١) راجع في تفصيل: Dicey; Ibid., pp.84-87.

ويلاحظ من أنّ الرقابة على دستورية القوانين لا وجود لها في بريطانيا، لأن هذه لرقابة لا تندرج في الدول ذات لسانير حمدة، وذلك لأن مرونة الدستور تعني أنّ يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه وفوقه عن طريق نفس الإجراءات التي تشهها بشأن تعديل لقوانين عديدة، فلا يستطيع لفصاء أو أي جهة أخرى لامتداع عن تطبيق لقانون محجة محلته للدستور، لأن نصوص الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة مساوية لنصوص التشريعية عديدة، ولذا يعتبر لتشريع لعددي فيم حلف فيه للدستور أنه قد عكله، على أساس أنّ نص لاحق يعني لسابق.

راجع في ذلك: د. فيصل كنوم؛ درسات في لقانون الدستوري ولصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١٠٥.

^(٢) وحديث ذلك أنّ تقرير من سيدة لبرلمان على هذا النحو لا يعني أنّ لبرلمان بحث من لجهة لعمية إصدار كل ما يترأى لأعبية أعصائه أنّ يصبروه من تشريعات، وأنّ لأفراد نعدّ لذلك لا يحدون في ص هذا لصم أي حمية أو صمد حقوقهم وحريتهم، ذلك أنّ ثمة قيود عمية وعتدات سبسية فعّالة تحدّ من سلطة لبرلمان إلى مدى بعيد. وهم هذه لقيود في لصم لإكبري هو عبر شت "الرأي العام" لمصمّ لدي يصع مركز لنش في لساء للدستوري كنه بين يدي جمهور لحدس، وهؤلاء لن يترددوا في سحب ثقتهم من لبرلمان بددت منه دة لإساءة ستعمل سلطته وللمسح بحقوق وحريات لفردية أو لحرّوج على أيّ من المدد = = للدستورية المستقرة، وذلك بصيغة حل ما لم يجد هذا حروج تحوّل مع لرأي لعدم نفسه، وحيث لا يوصف تصرف لبرلمان أنه محللة دستورية بل يكون في لوقع تعديلاً للدستور.

وحاصل القول أن البرلمان الإنكليزي يستطيع أن يعدّل في القواعد الدستورية المختلفة بنفس الأسلوب الذي يؤدي به وظيفته التشريعية العادية سواء كانت تلك القواعد مدوّنة في وثائق مكتوبة أو مستمدة من العرف وقد عبّر عن ذلك الكاتب الإنكليزي السير إيموس SIR. AMOS في مؤلّفه عن الدستور الإنكليزي بقوله: «إن البرلمان الإنكليزي يستطيع بين يوم وليلة أن يلغي الميثاق الأعظم "الماغنا كارتا" MAGNA CARTA وقانون الحقوق BILL OF RIGHTS بل إنه يستطيع أن يلغي نفسه وأن يقرر إسناد شؤون الحكم إلى الاتحاد العام لنقابات العمال أو إلى عصبة الأمم وذلك بإتباع ذات الإجراءات والقواعد التي يسير عليها عند تعديل قانون تشكيل المجلس البلدي لمدينة لندن»^(١).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يوجد تلازم حتمي بين (تدوين الدساتير وجمودها) أو بين (عدم تدوين الدساتير ومرونتها).

فالدستور المدوّن قد يكون جامداً (كالدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ والدستور الاتحادي الأمريكي لعام ١٧٨٧) وقد يكون مرناً (كالدستور السوفيتي لسنة ١٩١٨ ودستور أيرلندا الحرة لسنة ١٩٢٢ غير أن المثال الأبرز الذي يستشهد به الفقه عادة هو الدستور الإيطالي لسنة ١٨٤٨ فعلى الرغم من أن إيطاليا في عهد الحكم الملكي كانت تملك دستوراً مكتوباً إلا أن هذا الدستور لم ينظّم الأسلوب الواجب إتباعه في تعديله وقد جرى العرف على إتباع الإجراءات العادية لسن التشريع عند التعديل.

وقد استغل موسوليني MUSSOLINI في السنوات المبكرة من حكمه الديكتاتوري مرونة الدستور الإيطالي وانتهك أحكامه روحاً ونصاً وقام بإدخال تعديلات كثيرة على النظام الدستوري الإيطالي دون أن يلغي دستور سنة ١٨٤٨ حتى إن إلغاء مجلس النواب الإيطالي وإنشاء مجلس النقابات والاتحادات في سنة ١٩٣٨ قد تم بواسطة قوانين عادية^(٢) وإن كانت صفة الجمود هي الغالبة على الدساتير المدونة.

وهك، فإن البرلمان الإنكليزي لا يستطيع عمياً إصدار تشريع يتضمن تغييراً جوهرياً في لتقليد دستورية أو لائحته لاقصدية ولا اجتماعية لسائدة، لا بد حصص على تمويص سلك من هيئة للاحين، بد بشرط أن يكون هذا لائحته حديد لبرلمان معوماً لدى للاحين وقت لانتخاب .
نصر: د. أحمد كمال أبو محمد، لرقبة على دستورية لقوانين في لولايات لمتحدة للأمريكية ولإقليم لمصري. رسالة دكتوراه مقدمة جامعة لقفرة، (مكنة ليهضة لمصرية، صعة سنة ١٩٦٠)، ص ٤٤ (مع همتي).

نصر: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.282.

نصر: Strong; *Modern Political Constitutions*, op. cit., p.66.

كما أن الدساتير غير المدونة (العرفية) قد تكون مرنة (كالدستور البريطاني) وهذا هو الغالب وقد تكون جامدة (والمثال البارز الذي يضربه الفقه عادةً هو القوانين الأساسية LES LOIS FONDAMENTALES للملكية الفرنسية القديمة التي كانت مطبقة قبل الثورة فعلى الرغم من الطبيعة العرفية لهذه القوانين فإنها كانت جامدة ولم يكن يكفي لتعديلها موافقة السلطة التشريعية المتمثلة في شخص الملك الذي كان ينفرد وحده بوضع القوانين وإنما كان يشترط فضلاً عن ذلك موافقة الهيئات المختلفة لطبقات الشعب والتي كانت تسمى LES ÉTATS GÉNÉRAUX^(١)) وإن كان هذا نادر الحدوث.

وفي الختام لا بد لنا من الإشارة إلى أن الدساتير المرنة لها ميزة في غاية الأهمية ألا وهي سهولة تعديلها لتساير روح العصر وتواكب ما قد يحصل في المجتمع من تطورات سياسية واقتصادية واجتماعية... الخ وهو ما قد يجنب البلاد الأزمات والثورات التي تحدث من جراء صعوبة تعديل أحكام ونصوص الدستور القائم.

غير أن سهولة التعديل التي تتمتع بها الدساتير المرنة ليس معناها على الإطلاق زعزعة ثبات واستقرار هذه الدساتير طالما أنها تتلاءم مع ظروف البيئة السياسية والاجتماعية المحيطة ولكن يخشى أن تؤدي سهولة التعديل إلى إضعاف قدسية الدستور والمكانة الخاصة التي ترتبط بأحكامه لدى الهيئات العامة الحاكمة والأفراد على السواء كما يخشى أيضاً أن تُغري هذه السهولة في التعديل السلطة التشريعية بإجراء تعديلات لا ضرورة لها ولا تقتضيها التطورات السياسية والاجتماعية أو بإحداث تعديلات ذات أغراض شخصية للحكام أو يكون الدافع إليها بواعث حزبية وأهواء ونزوات سياسية مما يؤدي إلى العبث بقدسية الدستور وزعزعة الثقة بثباته واستقراره^(٢).

^٢ نصر في ذلك: د. كمال لعلي، مدعي لفيون دستوري ولصم لسياسية، مرجع سبق، ص ١٣١؛ د. ثروت سموي، لفيون دستوري ونصوص لأنظمة دستورية في مصر، مرجع سبق، ص ٨٤.

^٣ نصر في ذلك: د. عبد لعي بسيوي عبد لله، لصم لسياسية ولفيون دستوري، مرجع سبق، ص ٣٧٥؛ د. إبراهيم شبيح، لصم لسياسية ولفيون دستوري، مرجع سبق، ص ٧٥.

المطلب الثاني

الدساتير الجامدة

أولاً- مفهوم الدساتير الجامدة:

الدساتير الجامدة هي تلك الدساتير التي تتمتع بشيء من الثبات والاستقرار نتيجة الإجراءات الخاصة التي يجب التقيد بها عند الإقدام على تعديل أحكامها ويمكن القول ببساطة إن الدستور يعتبر جامداً إذا كانت إجراءات تعديله تغاير إجراءات تعديل القوانين العادية. وتكون هذه المغايرة من الناحية العملية باشتراط إجراءات خاصة لتعديل الدستور تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية.

وباستعراض دساتير الدول المعاصرة وبخاصة النصوص المتعلقة بالإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتتقيح أو تعديل أحكامها يتبين لنا أن هذه الإجراءات أو تلك الشروط ليست واحدة في كل الدساتير فهي تختلف من دولة إلى أخرى.

فقد تشترط دساتير بعض الدول لإقرار التعديل بصفة نهائية وإدراجه في صلب الدستور موافقة أعضاء البرلمان على التعديل المقترح بأغلبية خاصة (كأغلبية ثلثي أو ثلاثة أرباع أعضاء مجلس أو مجلسي البرلمان مثلاً) تختلف عن الأغلبية اللازم توافرها لتعديل القوانين العادية اختلافاً يتجه نحو تشديدها وقد تتطلب بعض الدساتير اجتماع مجلسي البرلمان (في حال الأخذ بنظام المجلسين النيابيين) في هيئة مؤتمر أو انتخاب مجلس تأسيسي يتولى مهمة إجراء التعديل الدستوري المطلوب. كما قد تشترط دساتير بعض الدول الأخرى اقتران التعديل الذي وافق عليه البرلمان بالأغلبية المطلوبة بـ "موافقة الشعب" بعد عرض مشروع التعديل عليه في صورة "استفتاء عام" أو قد تشترط اقتران هذا التعديل بـ "موافقة رئيس الدولة" فقط دون حاجة لعرضه على الشعب لاستفتاءه في شأنه.

وأياً ما كانت طبيعة الشروط والإجراءات اللازمة لإجراء التعديل فإنه يكفي أن تختلف هذه الشروط أو تلك الإجراءات عن الشروط والإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية - ولو اختلافاً يسيراً - حتى يتصف الدستور بصفة الجمود^(١).

نصر: د. عبد لحي بسيوي عبد الله، لخصم لسياسية و لقيود لدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧٦ .

ثانياً- نطاق الجمود:

متى اتصف الدستور بصفة الجمود فإن هذه الصفة تسري على جميع النصوص الواردة في وثيقة الدستور بصرف النظر عن طبيعتها أو موضوعها وبالتالي فإنه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة بين دفتي الوثيقة الدستورية سواء كان هذا النص من طبيعة دستورية لتعلقه بنظام الحكم في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها (وهو ما يوصف عادة بأنه نص دستوري شكلاً وموضوعاً) أم كان من طبيعة غير دستورية (وهو ما يوصف عادة بأنه نص دستوري شكلاً لا موضوعاً) إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجبة إتباعها لتعديل الدستور^(١)؛ ولكن صفة الجمود هذه لا تمتد إلى القواعد التي تتضمنها القوانين العادية حتى ولو كانت تعتبر دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها (وتوصف هذه القواعد عادة بأنها دستورية موضوعاً لا شكلاً) فمثل هذه القواعد يتم تعديلها عادة بقوانين أخرى مماثلة تصدر من قبل السلطة المختصة بالتشريع وفقاً لذات الإجراءات التي يتم بها وضع أو تعديل القوانين العادية^(٢).

ثالثاً- الهدف من الجمود في الدساتير:

يرى الفقه الدستوري عموماً أن الهدف من جمود الدساتير وما يترتب عليه من فرض إجراءات خاصة مشددة عند الإقدام على تعديلها هو كفالة نوع من الثبات والاستقرار للأحكام والقواعد الدستورية مما يحصتها في مواجهة السلطة التشريعية (فلا يكون من حق هذه الأخيرة الاعتداء عليها سواء بالتعديل أو بالإلغاء) ويؤكد سموها في مواجهة القوانين العادية (فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالف القواعد أو الأحكام الواردة في وثيقة الدستور باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة).

رابعاً- النتائج المترتبة على جمود الدساتير:

يترتب على اشتراط إجراءات خاصة لتعديل نصوص وأحكام وثيقة الدستور وجود طائفتين من القوانين: قوانين دستورية وقوانين عادية. الطائفة الأولى تعدل أو تلغى وفقاً لإجراءات خاصة مشددة تحددها عادة الوثيقة الدستورية أما الطائفة الثانية (القوانين العادية) فتعدل أو تلغى وفقاً للإجراءات البرلمانية المتعارف عليها وقد نتج عن ذلك أن تحقق للطائفة الأولى دون الثانية صفة السمو الشكلي

١ رجع م سبق ذكره في ص ٤٥ .

٢ رجع م سبق ذكره في ص ٤٥ ، ٤٦ .

حيث أضحت القواعد الدستورية تتوسد المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته فهي تسمو على كل ما عداها من قوانين عادية.

خامساً- أمثلة لبعض الدساتير الجامدة:

- الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ حيث تنص المادة /١٤٩/ منه على أنه:
﴿١- لرئيس الجمهورية كما لثلث أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح تعديل الدستور
٢- يتضمن اقتراح التعديل النصوص المراد تعديلها والأسباب الموجبة لذلك
٣- يشكل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل إليه لجنة خاصة لبحثه
٤- يناقش المجلس اقتراح التعديل فإذا أقره بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه اعتبر التعديل نهائياً شريطة اقترانه بموافقة رئيس الجمهورية وأدخل في صلب الدستور﴾.
- الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ (المعدل) حيث تنص المادة /١٨٩/ منه على أنه:
﴿لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ويجب أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والأسباب الداعية إلى هذا التعديل
✽ فإذا كان الطلب صادراً من مجلس الشعب وجب أن يكون موقعاً من ثلث أعضاء المجلس على الأقل ✽ وفي جميع الأحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره في شأنه بأغلبية أعضائه فإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضي سنة على هذا الرفض ✽ وإذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة المواد المطلوب تعديلها فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتائه في شأنه ✽ فإذا وُفِّقَ على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء﴾.
- الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ حيث تنص المادة /٨٩/ منه على أنه:
﴿١- لكل من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير الأول وأعضاء البرلمان على السواء حق اقتراح تعديل الدستور ٢- ويجب أن يتم إقرار مشروع أو اقتراح التعديل من قبل مجلسي البرلمان وفقاً لشروط مماثلة. ولن يصبح التعديل المقترح نافذاً إلا بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء ٣- ومع ذلك فإن التعديل المقترح لن يعرض على الاستفتاء الشعبي إذا قرّر رئيس الجمهورية عرض مشروع التعديل على البرلمان منعقداً بهيئة مؤتمر في هذه الحالة لا تتم المصادقة على مشروع التعديل إلا إذا تمت الموافقة عليه من قبل أعضاء المؤتمر بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها. إن مكتب المؤتمر سيكون

الجمعية الوطنية ٤- لا يجوز الشروع أو الاستمرار في أي إجراء للتعديل إذا كان هناك خطر يهدد سلامة إقليم الدولة ٥- إن الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً للتعديل^(١).

سادساً- أنواع جمود الدساتير:

إن صفة الجمود التي تتمتع بها الدساتير تختلف من دولة إلى أخرى وذلك بسبب اختلاف ظروف الدول والأنظمة السياسية المطبقة فيها. وجمود الدساتير يكون من حيث المبدأ جموداً نسبياً بالصورة التي تحدثنا عنها انفاً (بمعنى أن يكون هناك صعوبة في تعديل الدستور وليس استحالة لمثل هذا التعديل) ولكن يمكن أن يكون الجمود مطلقاً.

ويمكن القول بأن جمود الدساتير يتخذ في التطبيق العملي صوراً عدة هي الآتية:

١- الجمود المطلق الكلي الدائم:

ويقصد به حظر تعديل جميع الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات مهما كانت الظروف أي حظر بشكل دائم وإلى الأبد.

ومثل هذا النوع من الجمود نادر الوجود في الدساتير الحديثة ويجمع الفقه على بطلان أي نص يتعلق بمثل هذا النوع من الحظر وتجريده من كل قيمة قانونية.

ويستند الفقه في رفضه لهذا النوع من الجمود إلى سندانين مهمين؛ أحدهما سياسي والآخر قانوني^(٢). فمن الناحية السياسية يتنافى الجمود المطلق الكلي للدستور مع سنة التطور لأن دستور أي دولة يحتوي على الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها الدولة عند صدوره وباعتبار أن هذه الأوضاع تتطور بمرور الزمن فإنه يلزم أن يسايرها الدستور في هذا التطور فلا يعقل أن تتجمد نصوصه دون أي تعديل بصفة أبدية. كما أن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم

وقد جرى نص المادة ٨٩ من دستور لفرنسي حالي لعام ١٩٥٨ (مقرره خمس) على النحو الآتي:

« (al 1) L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement

(al 2) Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum

(al 3) Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès, dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale

(al 4) Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire

(al 5) La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision »

^٢ نصر: د. عبد لعي بسيوي عبد لله، لخصم لسياسية و لقيون لدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

طبيعته لأنه عبارة عن قانون والقانون بطبيعته يقبل التعديل وإن لم يحدث التعديل بالطريق القانوني فسيؤدي ذلك إلى اللجوء إلى الطرق غير القانونية كالثورة والانقلاب^(١).

ومن الناحية القانونية فإن فكرة الجمود المطلق الكلي للدستور تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة لأن هذا الجمود إنما يعني أن الأمة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها في مجال تعديل الدستور كلياً أو جزئياً^(٢).

ولهذا عندما تبنت الجمعية التأسيسية الوطنية في فرنسا دستور ٣ أيلول عام ١٧٩١ نصت المادة الأولى من هذا الدستور على أن: «لأمة الحق الذي لا يتقادم ولا يسقط بمرور الزمن في أن تُغيّر دستورها»^(٣).

كما نصت المادة ٢٨/ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي توج مواد الدستور الفرنسي الصادر في ٢٤ حزيران سنة ١٧٩٣ على أن: «للشعب دائماً الحق في أن يعيد النظر وأن يعدل وأن يغيّر دستوره وأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يخضع الأجيال القادمة لقوانينه»^(٤).

٢ - الجمود الكلي المؤقت (حظر التعديل الزمني):

ويقصد به عدم جواز تعديل الدستور إلا بعد مضي فترة زمنية محددة على تاريخ العمل به أي نفاذه. والنصر على هذا النوع من الحظر كثيراً ما نجده في الدساتير التي تهدف إلى إقامة أنظمة سياسية جديدة مغايرة للأنظمة السابقة عليها ويرجع ذلك إلى الرغبة في تحقيق الثبات والاستقرار لهذه الأنظمة الجديدة وكذلك إعطاء الدساتير قسطاً من الاحترام يهيئ لها - بعد مرور المدة التي يحظر فيها التعديل - القوة في مواجهة معارضيها الذين يحاولون النيل منها بالتعديل أو التبديل.

نصر: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.288.

^٢ نصر في ذلك: د. ثروت سوي، *لقدون دستوري ونصور لأنظمة دستورية* ... مرجع سابق، ص ٨٦.

^٣ وقد جرى نص لمدة لأولى من دستور لفرنسي لعام ١٧٩١ على النحو الآتي:

«La Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution».

^٤ وقد جرى نص لمدة ٢٨ من إعلان حقوق لدي نصير دستور لفرنسي لعام ١٧٩٣ على النحو الآتي:

«Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures».

والأمثلة على هذا النوع من الحظر كثيرة جداً ومنها على سبيل المثال:

- ما ورد في المادة /١٥٦/ من الدستور السوري لسنة ١٩٥٠ من أنه: «لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور سنتين على تنفيذه».
- ما ورد في المادة /١٢٢/ من الدستور السوري لسنة ١٩٥٣ من أنه: «لا يجوز النظر في طلب تعديل الدستور قبل مرور سنتين على تاريخ نفاذه».
- ما ورد في المادة /١٥١/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ من أنه: «لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور ثمانية عشر شهراً على تاريخ نفاذه».
- ما ورد في المادة /١٤٨/ من الدستور الدائم لدولة قطر لسنة ٢٠٠٥ من أنه: «لا يجوز طلب تعديل أيٍّ من مواد هذا الدستور قبل مضي عشر سنوات من تاريخ العمل به».
- ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة /١٧٤/ من الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢ من أنه: «لا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به».

ولا بد لنا من الإشارة إلى أن النصّ على مُددٍ طويلة لا يستقيم من الناحية القانونية لأنه يعني منع الأمة طوال هذه المدة من ممارسة سلطاتها التأسيسية والأصل أن يتم التعديل متى شعر الرأي العام بضرورته وخلال مدة معقولة تكفل أعمال الرأي والتفكير^(١).

٣- الجمود الجزئي الدائم (حظر التعديل الموضوعي المؤبد):

ويقصد به حظر تعديل بعض الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات أي بشكل دائم أو مؤبد وذلك بهدف حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي الذي يقيمه الدستور أو حماية بعض نواحي ذلك النظام. والرغبة في بقاء هذه الدعائم دون تعديل أو تبديل.

نصر: د. كمال لعلي، مدعي لفتوى دستوري ولصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١٤٩.

والأمثلة على هذا النوع من الحظر كثيرة جداً ومنها على سبيل المثال:

- ما ورد في المادة /١٤٥/ من دستور دولة قطر الدائم لسنة ٢٠٠٥ من أن: «الأحكام الخاصة بحكم الدولة ووراثته لا يجوز طلب تعديلها».
- ما ورد في البند الثالث من المادة /١٢٠/ من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ من أنه: «لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية في هذا الدستور (التي تنص على أن دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ولغتها الرسمية هي اللغة العربية) كما لا يجوز اقتراح تعديل النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي في البحرين بأي حال من الأحوال وكذلك نظام المجلسين ومبادئ الحرية والمساواة المقررة في هذا الدستور».
- ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة /١٧٧/ من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية الصادر سنة ١٩٧٩ المعدل سنة ١٩٨٩ من أن: «مضامين المواد المتعلقة بكون النظام إسلامياً وقيام كل القوانين والمقررات على أساس الموازين الإسلامية والأسس الإيمانية وأهداف الجمهورية الإسلامية الإيرانية وكون الحكم جمهورياً وولاية الأمر وإمامة الأمة وكذلك إدارة أمور البلاد بالاعتماد على الآراء العامة والدين والمذهب الرسمي لإيران هي من الأمور التي لا تقبل التغيير».
- ما ورد في المادة /١٧٥/ من الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢ من أن: «الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها».
- ما ورد في الفقرة الخامسة والأخيرة من المادة /٨٩/ من الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في الرابع من تشرين الأول عام ١٩٥٨ من أن: «الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً للتعديل»^(١).
- ما ورد في المادة /١٧٨/ من الدستور الحالي للجزائر (المعدل في نوفمبر ٢٠٠٨) من أنه: «لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: ١- الطابع الجمهوري للدولة ٢- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية ٣- الإسلام باعتباره دين الدولة ٤- العربية باعتبارها اللغة الوطنية

و فيب بي نص هذه لفقرة بالفرنسية:

Article 89 «La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision»

والرسمية ٥- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ٦- سلامة التراب الوطني ووحدته
٧- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية».

- ما ورد في الفصل/١٠٦/ من الدستور الحالي للمملكة المغربية لسنة ١٩٩٦ من أن: «النظام الملكي للدولة وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي لا يمكن أن تتناولها المراجعة».

٤- الجمود الجزئي المؤقت (حظر التعديل الموضوعي المؤقت):

ويقصد به حظر تعديل بعض الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور بشكل مؤقت أي لمدة معينة.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الحظر نذكر على سبيل المثال:

- ما ورد في المادة /١٢٦/ فقرة ٢ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٣ من أنه: «لا يجوز إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته».

- ما ورد في المادة /١٧٦/ من الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢ من أن: «صلاحيات الأمير المبينة في الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها في فترة النيابة عنه».

- ما ورد في المادة /١٤٧/ من دستور دولة قطر الدائم لسنة ٢٠٠٥ من أن: «اختصاصات الأمير المبينة في هذا الدستور لا يجوز طلب تعديلها في فترة النيابة عنه».

- ما ورد في المادة /١٥٨/ من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ (المقابلة للمادة /١٤٧/ من الدستور المصري لسنة ١٩٣٠) من أنه: «لا يجوز إحداث أي تنقيح في الدستور خاص بحقوق مسند الملكية مدة قيام وصاية العرش».

- ما ورد في البند الأخير من المادة /١٢٠/ من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ من أن: «صلاحيات الملك المبينة في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تعديلها في فترة النيابة عنه».

سابعاً- المفاضلة ما بين الدساتير المرنة والجامدة:

في مجال المفاضلة ما بين الدساتير المرنة والجامدة نجد أن الفقه يميل في غالبته إلى تفضيل الدساتير الجامدة على الدساتير المرنة وذلك لأن صفة الجمود من شأنها أن تعمل على إضفاء ميزة الثبات والاستقرار للدساتير فلقد أدت سهولة التعديل التي تمتاز بها الدساتير المرنة إلى وقوعها تحت رحمة الأغلبية الحزبية داخل البرلمان أو تأثير الأهواء السياسية والمنازعات الحزبية.

الأمر الذي أدى كما ذكرنا سابقاً إلى إضعاف قدسية هذه الدساتير لدى كل من الحكام والمحكومين على السواء وزعزعة الثقة بثباتها واستقرارها، لذلك كان من الأفضل إحاطة الدستور بجملة من الضمانات الشكلية المتعلقة بإجراءات تعديله وإلغائه وبالسلطة المختصة بهذا التعديل أو الإلغاء مما يحصنه في مواجهة السلطة التشريعية ويؤكد سموه في مواجهة القوانين العادية.

وفضلاً عن ذلك فإن فكرة الجمود تتلاءم مع طبيعة الدساتير ذاتها باعتبارها أسمى مكانة وأعلى مرتبة من القوانين العادية مما يستوجب المغايرة بين إجراءات تعديل الدساتير وإجراءات تعديل القوانين العادية وهذا لا يكون إلا من خلال اشتراط إجراءات خاصة لتعديل الدستور تكون أكثر شدة وتعقيداً من إجراءات تعديل القوانين العادية.

وبناءً على ما تقدم فقد مالت أغلب الدول اليوم نحو الأخذ بأسلوب الدساتير الجامدة نظراً لما تتمتع به هذه الدساتير من ثبات واستقرار^(١) ولما تتمتع به أيضاً من ميزتي السمو الشكلي والسمو الموضوعي معاً مما يمنحها صفة القداسة والاحترام لدى كل من الهيئات العامة الحاكمة والأفراد على حدّ سواء.

وحديثاً لا بد من الإشارة إلى أن صفة الثبات والاستقرار التي تتمتع بها الدساتير حميمة، ولذا تمنح عن صعوبة تعديل هذه الدساتير بسبب لشد في الظروف وتعقيد الإجراءات لو حب بدعها عند إجراء لتعديلات، قد تكون سبباً لتخلف هذه الدساتير، وعدم مسيرتها روح لعصر وموكنها لما قد يخص في مجتمع من تصورات سياسية واقتصادية واجتماعية الخ، وهو ما قد يعرض لحداد حصر لأزمات والانفلات ولتورات نتيجة صعوبة تعديل نصوص الدستور لفئات

الفصل الثالث

تعديل الدساتير

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا سابقاً أن القواعد التي يتضمنها الدستور هي قواعد يتوافر فيها كل عناصر القاعدة القانونية^(١) وإذا كانت القاعدة القانونية العادية تقبل التعديل والإلغاء فإن القاعدة الدستورية تقبل ذلك من باب أولى لأنها تقوم بوضع القواعد الأساسية المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة وفقاً لظروفها وأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية السائدة في وقت صدورها.

ومما لا شك فيه أن هذه الظروف أو تلك الأوضاع تتطور وتتبدل من وقت إلى آخر مما يستتبع عدم تجميد القواعد أو النصوص الدستورية تجميداً أبدياً وإمكان تعديلها بصفة دائمة حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع.

وهكذا فإن تعديل القواعد الدستورية يعدّ وسيلة من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها وست الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي.

غير أن طريقة أو كيفية تعديل القواعد الدستورية ليست واحدة في كل الدساتير إذ يجب أن نميز في هذا المجال بين نوعين من الدساتير: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة وقد ذكرنا سابقاً^(٢) أن مناط التمييز بين هذين النوعين من الدساتير ليس مرده الاختلاف في موضوع أو محتوى كل منهما وإنما الاختلاف في الية (أي طريقة وإجراءات) تعديل كل منهما.

فالدساتير الجامدة تحوطها جملة ضمانات شكلية تتعلق بإجراءات تعديلها وإلغائها وبالسلطة المختصة بهذا التعديل أو الإلغاء مما يحصنها في مواجهة السلطة التشريعية (فلا يكون من حق هذه الأخيرة الاعتداء عليها سواء بالتعديل أو بالإلغاء) ويؤكد سموها في مواجهة القوانين العادية (فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالف القواعد أو الأحكام الواردة في وثيقة الدستور باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة) وهو ما لا يتحقق للدساتير المرنة حيث يمكن تعديل أحكامها وقواعدها بالطريق التشريعي أي بواسطة السلطة التي تسن القوانين العادية ذاتها (وهي السلطة التشريعية) وبإتباع نفس الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل هذه القوانين. وبالتالي فلا يوجد ثمة فارق من الناحية القانونية بينها (أي الدساتير المرنة) وبين القوانين العادية في هذا الصدد.

١ رجع م سبق ذكره في ص ٣٠ وم بعده .

٢ رجع م سبق ذكره في ص ١٨٦ وم بعده .

وأمام ذلك فإن بحثنا لتعديل القواعد الدستورية سيقصر على تعديل الدساتير الجامدة فقط ما دامت هي وحدها التي تتطلب لإمكان التعديل توافر إجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من الإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية.

ولدراسة كيفية تعديل الدساتير الجامدة يتعين علينا أن نحدّد السلطة أو الجهة المختصة بتعديل الدستور من ناحية وإجراءات أو مراحل التعديل من ناحية أخرى وأخيراً النطاق الذي يتم فيه التعديل.

وبناءً عليه سنتحدث في هذا الفصل من الدراسة عن تعديل الدساتير من خلال ثلاثة مباحث رئيسية هي الآتية:

المبحث الأول: الجهة المختصة بتعديل الدستور .

المبحث الثاني: إجراءات التعديل.

المبحث الثالث: نطاق التعديل.

المبحث الأول

الجهة المختصة بتعديل الدستور

ذكرنا سابقاً^(١) أن جمود الدساتير يترتب عليه وجود طائفتين من القوانين: قوانين دستورية وقوانين عادية. ولعل أهم ما يميز الطائفة الأولى (القوانين الدستورية) عن الثانية هو أنها أسمى مكانة وأكثر ثباتاً واستقراراً فقد رأينا سابقاً أن الهدف من جمود الدساتير وما يترتب عليه من فرض إجراءات خاصة مشددة عند الإقدام على تعديلها هو تحقيق الثبات والاستقرار لقواعد الدستور مما يحصنها في مواجهة المشرع العادي (فلا يملك المساس بها أو التطاول عليها سواء بالتعديل أو بالإلغاء) ويؤكد سموها في مواجهة القوانين العادية.

غير أن الثبات المقصود به هنا ليس الثبات المطلق الذي يؤدي إلى الجمود المطلق الكلي للدستور لأن هذا الأخير كما بيّنا من قبل يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ويجافي سنة التطور^(٢) ولهذا كان لا بد من قبول فكرة عدم تجميد القواعد أو النصوص الدستورية تجميداً أبدياً وإمكان تعديلها

^١ رجع م سبق ذكره في ص ١٩٢ .

^٢ رجع م سبق ذكره في ص ١٩٤ ، ١٩٥ .

بصفة دائمة حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع ولكن ما هو السبيل إلى ذلك ما دام المشرع العادي لا يستطيع تعديل القوانين الدستورية؟.

اختلف فقهاء القرن الثامن عشر حول تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بتعديل قواعد الدستور ولم يتفقوا على طريقة معينة يجب إتباعها في هذا الشأن وذهبوا في ذلك إلى اتجاهات ثلاثة هي الآتية^(١):

الاتجاه الأول - إعطاء سلطة التعديل للشعب ذاته:

نادى بهذا الاتجاه الفقيه السويسري "إميريتش دي فانتل" EMMERICH DE Vattel وعبر عن رأيه بذلك في أطروحته «قانون الأمم أو الشعوب» Le DROIT DES GENS عام ١٧٥٨ التي طبق فيها نظرية القانون الطبيعي على العلاقات الدولية فقد رأى "فانتل" أنه يجب لإمكان تعديل الدستور موافقة جميع أفراد الأمة (أو الشعب) على هذا التعديل.

ويستند هذا الرأي إلى أن الدستور ما هو إلا تعبير عن فكرة «العقد الاجتماعي» الذي أنشأ الجماعة السياسية وأسس السلطة العامة فيها ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة أي من صنع الشعب في مجموعه لا من صنع فئة معينة منه. وما دام العقد الاجتماعي لا يتم إلا بإجماع إرادة أفراد الجماعة فإنه لا بد من الإجماع كذلك كلما أريد تعديل هذا العقد أو تغيير الشروط التي تضمنها^(٢).

وواضح أن هذا الرأي يؤدي إلى الجمود المطلق للدستور حيث أن الإجماع أمر وهمي مستحيل التحقيق. وأمام هذه الصعوبة العملية اضطر صاحب هذا الرأي "فانتل" إلى التخفيف من غلواء تطبيق هذا الرأي واكتفى لصحة التعديل أن يصدر بالأغلبية العددية المطلقة لمجموع أفراد الشعب إلا أنه أعطى للأقلية المعارضة في هذه الحالة حق الانفصال عن الجماعة التي عدلت دستوراً باعتبارها لم تحترم العقد الأصلي^(٣).

^٣ نصر في هذا خصوص: د. لسيد صري، مدخل لقانون دستوري (لفهرة، لمصعة لعلمية، لصعة لرعة ١٩٤٩)، ص ٢٢٤ وم بعده: د. محمد عبد حميد نو ريد: سيادة الدستور وصمد نصيبه "درسة مقاربة" (لفهرة: در لهصة لعربية، صعة ١٩٨٩)، ص ٦٧ وم بعده: د. فتحي فكري، لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وم بعده: د. ثروت بوي، لقانون دستوري ونصير لأنظمة لدستورية في مصر، مرجع سابق، ص ٨٧ وم بعده: د. رمري لشعر، لقانون دستوري "لصيرة لعمة..."، مرجع سابق، ص ٢٩٦ وم بعده .

Laferrrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.288 et seq.

^(١) وقد لعبت لفكرة لفدانة دن لدستور بعد تحسيد لعقد لاجتماعي دور كبير في صهور سوب جمعية لتأسيسية، سوء لوصع لدساتير أو تعديدها .
رجع في ذلك م سبق ذكره في ص ١٥١.

^(٢) وقد نجد على هذا لرأي أنه يؤدي إلى تعقيد لدولة وتهديد وحدة وسلامة ر صيها، نصر للافتراف للأقليات بحق لانفصال عن جماعة . وللدل فقد سدت لأنظمة لوضعة هذا لرأي، ورفضت لاقضاء به .

وفي تطور لاحق أقرّ "فاتل" بجواز تعديل الدستور متى كان التعديل منصوباً عليه في صلب الوثيقة الدستورية باعتبار أن التعديل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لأحد شروط العقد الاجتماعي.

الاتجاه الثاني- جعل سلطة التعديل من حق ممثلي أو نواب الأمة:

نادى بهذا الاتجاه فقيه الثورة الفرنسية "إيمانويل سيبس" SIEYÈS حيث ذهب إلى القول بأن الدستور هو الذي أوجد السلطات الأساسية في الدولة وقام بتحديد اختصاصاتها وبالتالي فإنه يحرم على تلك السلطات المنشأة المساس به أو التطاول عليه بالتعديل أو الإلغاء. وإذا كانت القوانين الدستورية تلزم السلطات المنشأة التي أوجدتها هذه القوانين إلا أنها لا تلزم الأمة على الإطلاق فلها أن تعدّلها متى أرادت دون التقيد بأي شكل معين فالأمة هي صاحبة السيادة وهي بتلك الصفة تملك إصدار الدستور وتعديله وإلغاءه وفقاً لمتطلبات حياتها ودون أن تتقيد في ذلك بمراعاة أشكال معينة^(١).

وإذا كانت الأمة تملك الحرية المطلقة في تعديل دستورها فإنها تملك أن تقوم بهذا التعديل بنفسها أو عن طريق ممثلين ينوبون عنها في القيام بهذه المهمة؛ فالجمعية التأسيسية المنتخبة تحلّ محلّ الأمة في إجراء التعديل وهي مستقلة كالأمة سواء بسواء وإرادتها هي إرادة الأمة ذاتها ولهذا يمكنها أن تتحرر هي الأخرى من كل قيد إجرائي.

وبناء على ذلك فإن تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشر بموافقة أغلبية أفراد الأمة (الشعب) أو بالطريق النيابي (غير المباشر) بواسطة ممثلي أو نواب الأمة.

ويمكن الاعتراض على هذا الرأي بأن احترام القواعد والأشكال التي حدّدها الدستور لإمكان تعديله لا يعدّ تقييداً لسلطان الأمة وسيادتها والحقيقة أن هذه الشروط الإجرائية هي تدعيم لهذه السيادة وتأكيد لها؛ فالأمة حين تحترم القواعد القانونية فهي تضرب بذلك المثل لرعاياها وتحملهم على الخضوع الإرادي لها.

نصر في ذلك: Esmein (Adhémar); *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, (Paris, Sirey, 8e édition, tome I, 1927, tome II, 1928), pp.609,610.

الاتجاه الثالث- إعطاء سلطة التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور:

يقول أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يمكن تعديل الدستور إلا بالطريقة التي ينصّ عليها الدستور ذاته ومن قبل السلطة التي يُعيّنها لذلك. وبمعنى آخر فإنه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة في وثيقة الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجبة إتباعها لتعديل الدستور.

وقد كان لهذا الرأي الغلبة في القوانين الوضعية حيث أخذت به أغلب الدساتير ومنها الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣^(١) لبساطته وحكمته.

ويعود الفضل في إبراز هذا الرأي إلى الفيلسوف الفرنسي "جان جاك روسو" JEAN JACQUES ROUSSEAU وقد عبّر عنه في مقال له صدر سنة ١٧٨٢ بعنوان «تأملات أو نظرات حول حكومة بولندا» .CONSIDÉRATIONS SUR LE GOUVERNEMENT DE POLOGNE.

حيث قرر أنه: «مما يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها ولكنه مما يتفق مع هذه الطبيعة ومع المنطق أن الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو أن تعدلها إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي اتبعته عند إصدارها لها».

وقد قبل الفقيه "فاتل" ضمناً بهذا الرأي كما أخذ به الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ بعد مناقشات طويلة ثم درجت عليه فرنسا بعد ذلك في دساتيرها المتعاقبة.

وواضح أن هذا الاتجاه الذي يمثل الفقه الحديث يؤدي إلى التفرقة بين «السلطة التأسيسية الأصلية» التي تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة و«السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة» التي تختص بتعديل الدستور القائم^(٢).

وتوصف السلطة الأخيرة بأنها سلطة «منشأة» أو «مشتقة» لأنها تنقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات فإذا ما فوّض الدستور السلطة التشريعية مثلاً القيام بتعديل نصوصه فيجب على هذه السلطة أن تقوم بالتعديل وفقاً للإجراءات والأشكال التي حددها الدستور.

^٢ حدد المشرع لسوري لسلطة المختصة بتعديل الدستور، ولإجراءاته لوجب تباعها عند إجراء أي تعديل دستوري، ودلّت في لمدة ١٤٩ مه (وقد ورد نص حرق في هذه المادة في الصفحة ١٩٣).

رجع في تفاصيل هذا الموضوع: م. سبتي ذكره في ص ٢١١ ومعه.

رجع م سبق ذكره في ص ٨٠ ومعه.

ومن الطبيعي ألا تكون هذه الأشكال هي ذات الأشكال والإجراءات المقررة دستورياً للتشريع العادي وإلا انتفت عن الدستور صفة الجمود وانهارت بالتالي سيادته في مواجهة القوانين العادية.

فالدستور الجامد يفترض أن تعديله لا يتم إلا وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية فما هي الإجراءات التي يتم بها تعديل الدستور؟ هذا ما سنبينه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

إجراءات تعديل الدساتير

تختلف دساتير الدول اختلافاً بيناً فيما يتعلق بالإجراءات والأشكال التي تتطلبها لإمكان تعديل نصوصها وأحكامها ويرجع هذا الاختلاف إلى اعتبارين: أحدهما قانوني والآخر عملي.

ويتطلب الاعتبار القانوني أن تقوم الدولة بتنظيم التعديل على أساس قاعدة «توازي الأشكال» PARALLÉLISME DES FORMES التي تقضي بأن العمل القانوني لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بإتباع ذات الإجراءات والأشكال المقررة لإصداره.

وتطبيق هذه القاعدة في مجال الدساتير يقودنا إلى وجوب جعل مهمة تعديل الدستور من اختصاص سلطة يتم تكوينها على غرار السلطة التأسيسية التي قامت بوضعه وإتباع ذات الإجراءات والأشكال التي طبقتها هذه السلطة الأخيرة عند إصداره.

وعلى ذلك فلا يجوز تعديل الدستور الذي صدر عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة إلا عن طريق جمعية تنتخب بغرض إجراء التعديل وإتباع ذات الأشكال والإجراءات التي طبقتها الجمعية التأسيسية عند وضع الدستور.

وإذا كان مشروع الدستور الذي قامت بإعداده جمعية تأسيسية منتخبة قد طُرح على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه فإن تعديله لا يتم إلا بإتباع ذات الطريقة أي بانتخاب جمعية تتولى مهمة إعداد مشروع التعديل ثم عرضه بعد ذلك على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه.

ومن أمثلة الدساتير التي طبقت هذه القاعدة الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٧٩٣ ودستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية سنة ١٧٩٥ وكذلك دستور سنة ١٨٤٨.

ومن الأمثلة كذلك الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ (المعدّل) والذي صدر بطريق الاستفتاء الشعبي وفقاً لصريح المادة /١٩٣/ من هذا الدستور والتي تنص على أن: «يُعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء» فقد تضمن نصاً آخر يشترط ضرورة عرض أي تعديل دستوري على الشعب لاستفتاءه في شأنه حيث نصّت الفقرتين الأخيرتين من المادة /١٨٩/ من الدستور المصري على أنه: «إذا وافق مجلس الشعب على التعديل... عُرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه» فإذا وُفّق على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء»^(١).

ومن التطبيقات الحديثة لقاعدة توازي أو تقابل الأشكال نذكر على سبيل المثال: النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بطريق المنحة في عام ١٩٩٢^(٢) فقد نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة ٨٣) على أنه: «لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره». أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة ملكية خاصة.

وقد ورد نص مماثل في النظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر عام ١٩٩٦ بطريق المنحة كذلك حيث نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة ٨١) على أنه: «لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره». أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة السلطان المنفردة»^(٣).

أما بالنسبة للاعتبار العملي فإنه يتمثل في الرغبة في تيسير عملية تعديل الدستور ولكن دون الإخلال بوجوب تحقيق نوع من الثبات والاستقرار لقواعد الدستور بما يحصنها في مواجهة المشرع العادي ويؤكد سموها في مواجهة القوانين العادية.

ومقتضى ذلك أن تكتفي الدساتير بجعل التعديل من اختصاص السلطة التشريعية مع وجوب إتباع إجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية^(٤).

^(١) رجع لص لكرم هذه المادة في ص ١٩٣ .

^(٢) رجع م سبق ذكره في ص ١٤٤ (في هامش رقم ٤) .

^(٣) رجع م سبق ذكره في ص ١٤٤ (في هامش رقم ٥) .

^(٤) رجع في مُنْتَهى لإجراءات خاصة لمنعة عند تعديل لساتير، م سبق ذكره في ص ١٩١ .

وهذا هو الحل الأسلم برأينا حيث يتفق مع اعتبارات الحكمة السياسية التي تتطلب عدم الإكثار من الحواجز والعراقيل التي تحول دون إمكانية تعديل قواعد الدستور وذلك لأنه كلما زادت هذه الحواجز أو تلك العراقيل عن الحد المعقول فإن الرغبة في التعديل والإصلاح لن تجد أمامها سوى اللجوء إلى أسلوب العنف المتمثل في الثورة أو الانقلاب ما دامت الطرق القانونية مسدودة في وجهها^(١).

وأيّ كان أمر الاختلاف بين الدساتير فيما يتعلق بالأوضاع والإجراءات الواجب إتباعها بشأن تعديل أحكامها إلا أنه يمكن حصر المراحل التي يمر بها أي تعديل دستوري في أربع مراحل هي الآتية:

١- مرحلة اقتراح التعديل.

٢- مرحلة إقرار مبدأ التعديل.

٣- مرحلة إعداد أو تحضير التعديل.

٤- مرحلة إقرار التعديل بصفة نهائية.

وستتحدث فيما يلي عن مراحل وإجراءات تعديل دستور الجمهورية العربية السورية الحالي الصادر سنة ١٩٧٣ والتعديلات التي طرأت على هذا الدستور:

أولاً- مراحل وإجراءات تعديل الدستور السوري النافذ:

حدّد الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية طريقة وإجراءات تعديل نصوصه وأحكامه وذلك في الباب الثالث منه الذي يحمل عنوان «تعديل الدستور» وأفرد لذلك مادة وحيدة هي المادة ١٤٩/٢^(٢).

كما أن النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري الصادر في ٦ حزيران عام ١٩٧٤ وتعديلاته تحدّث في الفصل الأول من الباب الرابع عشر منه عن "تعديل الدستور" وذلك في المواد (من المادة ١٨٦ حتى المادة ١٩١).

^(١) نصر في ذلك: د. كمال لعل، مدوّى لفتون دستوري ولصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١٥١؛ د. رمزي لشاعر، لفتون دستوري "لصريّة

لعمّة ولصم دستوري لمصري"، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

^(٢) رجع لنص لكس هذه لمدة في ص ١٩٣.

ويستفاد من مجمل النصوص والمواد السابقة أن تعديل الدستور السوري النافذ يتم وفقاً للإجراءات الآتية:

١ - اقتراح التعديل:

من المبادئ المقررة أن حق اقتراح تعديل الدستور كأصل عام إما أن يتقرر للبرلمان وحده وذلك في البلاد التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية لتأكيد صفتها الديمقراطية وإما أن يتقرر للسلطة التنفيذية وحدها وذلك في البلاد التي تعمل على دعم مركز هذه السلطة وقد يتقرر هذا الحق للبرلمان والسلطة التنفيذية معاً وذلك في البلاد التي تأخذ بمبدأ التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وكذلك قد يتقرر هذا الحق للحكومة والهيئة التشريعية وجمهور الناخبين^(١).

ولقد أخذ الدستور السوري من بين هذه المبادئ بالمبدأ القاضي بتوازن وتعاون السلطتين التشريعية والتنفيذية. وعلى ذلك أُعطي حق اقتراح تعديل هذا الدستور للسلطة التنفيذية وذلك بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى لهذه السلطة كما أُعطي هذا الحق أيضاً للسلطة التشريعية التي يتولاها مجلس الشعب حيث يملك أعضاء هذا المجلس حق اقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور.

وهكذا يكون حق اقتراح تعديل الدستور السوري النافذ مقررأ لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء مجلس الشعب وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة /١٤٩/ من الدستور المذكور بقولها: «لرئيس الجمهورية كما لثلث أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح تعديل الدستور».

وعلى ذلك فإذا ما رغب رئيس الجمهورية بممارسة حقه في اقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور فإن عليه أن يقدم اقتراحه بهذا الشأن إلى رئيس مجلس الشعب^(٢) ويجب على رئيس الجمهورية أن يذكر في طلبه المتضمن اقتراح التعديل النصوص أو المواد المطلوب تعديلها والأسباب الموجبة أو الداعية إلى هذا التعديل^(٣).

^١ «The initiative for amendment may be taken by (a) the government, (b) the legislature, or (c) the electorate».

نصر: P. Sharan; *Political Organisation and Comparative Government*, op.cit., p.50.

نصر لمدة ١٨٦ من لضم لدحي خمس لسنعب لسوري لصدر في ٦ حبر ل عم ١٩٧٤ وتعديلاته .

^٢ نص لفقرة لدية من لمدة ١٤٩ من لستور لسوري لصف .

أما إذا رغب أعضاء مجلس الشعب بممارسة حقهم الدستوري في اقتراح تعديل الدستور فإن عليهم أن يقدموا اقتراحاتهم بهذا الشأن إلى رئيس مجلس الشعب^(١).

ويجب أن يكون طلب التعديل موقعاً من ثلث أعضاء المجلس على الأقل مع ضرورة ذكر النصوص المراد تعديلها والأسباب الموجبة لذلك^(٢).

ويُبلغ هذا الطلب فور وروده إلى رئيس الجمهورية الذي له إيفاد من يمثله لبحث الاقتراح في اللجنة الخاصة التي يشكلها مجلس الشعب لدراسة اقتراح التعديل^(٣).

٢ - تشكيل لجنة خاصة لبحث ودراسة اقتراح التعديل:

تنص الفقرة الثالثة من المادة /١٤٩/ من الدستور السوري على أن: «يشكل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل إليه لجنة خاصة لبحثه».

وهذا ما أكد عليه النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري حيث تطلب أن يقوم المجلس بإدراج طلب التعديل فور وروده في جدول أعمال أول جلسة يعقدها بعد تسجيله في ديوان المجلس ويشكل المجلس لجنة خاصة للبحث في اقتراح التعديل ويحال طلب التعديل إلى هذه اللجنة على أن يُراعى في اختيار أعضائها الاختصاص^(٤).

وكما هو واضح من نص الفقرة الثالثة من المادة /١٤٩/ من الدستور فإن صاحب الاختصاص بتشكيل اللجنة الخاصة المكلفة بدراسة اقتراح التعديل هو "مجلس الشعب" وليس "رئيس المجلس" وبمعنى آخر فإن "مكتب المجلس" هو الذي يتولى مهمة تشكيل اللجنة الخاصة لبحث اقتراحات تعديل الدستور^(٥).

وعلى اللجنة المكلفة بدراسة اقتراح التعديل أن تقدم تقريرها عنه خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً ولها أن تطلب من مجلس الشعب تمديد هذه المدة خمسة أيام آخر^(٦).

ويتضح من ذلك أنه يمكن للجنة الخاصة أن تقدم إلى المجلس تقريرها عن اقتراح التعديل المكلف ببحثه من لحظة إحالة الاقتراح إليها حتى مدة أقصاها عشرين يوماً^(٧).

^٣ نص لمدة ١٨٦ من لضم لدحي بحس لشعب لسوري .

^٤ نص لمقرنين لأول ولندبة من لمدة ١٤٩ من دستور لسوري لد .

^٥ نص لمدة ١٨٨ من لضم لدحي بحس لشعب لسوري .

^٦ نص لمدة ١٨٧ من لضم لدحي بحس لشعب لسوري .

^٢ نص لمدة ٥ من لضم لدحي بحس لشعب لسوري على أن: «يتألف مكتب المجلس من رئيس بحس ودائه ومبين لسر ومرفقش» .

^٣ نص لمدة ١٨٩ من لضم لدحي بحس لشعب لسوري .

٣ - مناقشة وإقرار التعديل:

يقوم مجلس الشعب فور ورود تقرير اللجنة إليه أو بانتهاء المدة المخصصة لها لدراسة اقتراح التعديل بمناقشة هذا الاقتراح وبعد الانتهاء من المناقشة يعرض الاقتراح على المجلس للتصويت عليه ويشترط لإقرار التعديل أن توافق عليه أكثرية ثلاثة أرباع أعضاء المجلس.

وإذا رفض المجلس اقتراح التعديل فلا يجوز إعادة عرضه عليه ثانية قبل مرور سنة على الأقل من تاريخ تقديمه^(٢).

وإذا انتهت دورة المجلس ولم يقترن التعديل بنتيجة تُمدد الدورة بقرار من رئيس المجلس لبحث التعديل فقط^(٣).

٤ - موافقة رئيس الجمهورية:

على الرغم من إقرار مجلس الشعب التعديل المقترح للدستور بالأغلبية المطلوبة إلا أن هذا التعديل لا يعتبر نهائياً وبالتالي لا يتم إدخاله في صلب الدستور إلا إذا اقترن بموافقة رئيس الجمهورية^(٤).

ثانياً - التعديلات التي طرأت على الدستور السوري النافذ:

طراً على الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية منذ دخوله حيز التنفيذ في ١٣ آذار ١٩٧٣ وحتى الآن (مطلع العام ٢٠٠٩) ثلاثة تعديلات فقط هي الآتية:

١ - التعديل الدستوري الأول:

أقرّ مجلس الشعب السوري بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٦/٣/١٩٨٠ تعديل المادة السادسة من الدستور المتعلقة بعلم وشعار ونشيد الدولة واقرن هذا التعديل بموافقة رئيس الجمهورية بإصداره القانون رقم ٢/ تاريخ ٢٩/٣/١٩٨٠.

^١ "يُنه لا يوجد لا في دستور ولا في نصم لدحي بحس لشعب "حد دى" لكمة لني بح د نضم حلاه لكمة حصة تقريره إلى بحس لشعب

نصر لمدة ١٩٠ من نصم لدحي بحس لشعب لسوري .

^٢ نصر لمدة ١٩١ من نصم لدحي بحس لشعب لسوري .

^٣ نصر لفقرة لرعة ولأخيرة من لمدة ١٤٩ من دستور لسوري لد، وكذلك نصاً لفقرة * من لمدة ١٩٠ من نصم لدحي بحس لشعب لسوري .

وقد كانت هذه المادة قبل التعديل تنص على أن: «علم الدولة وشعارها ونشيدها هو علم دولة اتحاد الجمهوريات العربية وشعارها ونشيدها» وأصبح نصها بعد التعديل كالآتي: «يُبين القانون علم الدولة وشعارها ونشيدها والأحكام الخاصة بكل منها».

ولاشك أن هذا التعديل كان ضرورياً بعد اندثار «اتحاد الجمهوريات العربية»^(١) الذي أعلن عن قيامه عام ١٩٧١ وذلك نتيجة عدم تطبيق الدستور الاتحادي الذي أنشأه.

ونحن نرى مع البعض^(٢) أن الأسباب الموجبة التي دعت إلى تعديل المادة السادسة من الدستور السوري كان عليها أن تؤدي لا إلى تعديل بل إلى إلغاء الجملة الأخيرة من المادة الأولى من هذا الدستور والتي تنص على أن: «الجمهورية العربية السورية دولة ديمقراطية شعبية واشتراكية... وهي عضو في دولة اتحاد الجمهوريات العربية».

٢ - التعديل الدستوري الثاني:

أقرّ مجلس الشعب السوري بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/٧/١ تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٨٤/ من الدستور المتعلقة بانتخاب الرئيس الجديد للجمهورية واقترن هذا التعديل بموافقة رئيس الجمهورية بإصداره القانون رقم ١٨/ تاريخ ١٩٩١/٧/٣.

^١ اتحاد الجمهوريات العربية هو اتحاد بين جمهورية مصر لعربية وجمهورية عربية لسيبة وجمهورية عربية لسورية، تم لإعلان عن قيامه في ١٧ نيسان ١٩٧١ في مدينة بعري. وتُكيداً وتمدداً لمقررات دول "مبتدئ - = صرس"، فقد تمق لرئيس مصري نور لسدت، ولرئيس لسيي معمر لقيدي، ولرئيس لسوري حفص لأسدي إقامة اتحاد جمهوريت عربية بين دوهم لثلاث، عني أن يصمم لسودن إليهم في قرب فرصة تمكّنه مه صروفه حصه.

وقد يصبق لرؤساء لثلاثة في تفاهم من مصفدت أسسية تشكّل حجر لأسس في بناء لاتحاد وهي: **أولاً** - أن يكون هذا لاتحاد بوة لوحدة عربية شاملة **ثانياً** - إقامة مجتمع لعربي لإشتركي لموحد **ثالثاً** - أن يكون لأدة لرئيسية للأمة لعربية في معركة لتحرير . وعني أسس هذه لمصفدت، فقد قرّر لرؤساء لثلاثة: **١** - أن تحرير لأرض لعربية محتنة هو هدف لدي يسعي أن تسحر في سببه كل لانتكات ولصفدت **٢** - أنه لا صبح ولا تفوص مع سرتين ولا تدول عن أي شر من لأرض لعربية محتنة **٣** - أنه لا تفريط في لقضية لمستعبية ولا مسومة عيها .

كم تفرّر عرض لأحكام لأسسية لاتحاد جمهوريت عربية عني ستعند شعبي في كل جمهورية عني حده وفي تريبج و حد، ووضع مشروع دستور في صر هذه لأحكام لأسسية .

ورغم موقة لتنع لعربي في لاستعندت لتعبية لني جرت في لأفصر لثلاثة في لأول من أبول عم ١٩٧١ عني لأحكام لأسسية لاتحاد جمهوريت لعربية، إلا أن هذا لأخير بقي حراً عني ورق، نسب بعض حلالت لني شست بين صرف لاتحاد .

رجع في لتفصيل: د. عبد لوهد لكبلي: **موسوعة السياسة** " حرة لأول " (لسن: بيروت، المؤسسة لعربية لسر سات ولستر، صعة ١٩٨٥)، ص ٤٤.

٤٥: يحيي سيميد قسم: **لموسوعة لسورية حديثة**، مجد لندي^٢ (لسن: بيروت، در نوبيس، لصعة لأول ٢٠٠٥)، ص ٦٤ وم بعد .

نصر: د. سم دله، مدئي لفتون لستوري ولصم لسيسية، مرجع سبق، ص ٧٢٠ .

وقد كانت الفقرة المذكورة قبل التعديل تنص على أن: «يتم انتخاب الرئيس الجديد قبل انتهاء ولاية القائم في مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً». وأصبح نصها بعد التعديل كالآتي: «يتم انتخاب الرئيس الجديد قبل انتهاء ولاية القائم في مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على ستة أشهر».

ويرى البعض بحق أن هذا التعديل وبغض النظر عن أسبابه الموجبة يعتبر منتقداً من الناحية العملية فمن المعروف في مختلف دول العالم أن الفترة الفاصلة بين انتخاب رئيس جديد للدولة وانتظار انتهاء ولاية الرئيس القائم تعتبر بمثابة فترة انتقالية توصف بفترة جمود وانتظار على كافة المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية... وتعمل خلالها المؤسسات الدستورية للدولة وكأنها في حالة تصريف أعمال؛ ولذلك يستحسن تقصير هذه المدة إلى أدنى حد ممكن. وبناءً عليه فإن النص الأساسي للفقرة الثالثة من المادة /٨٤/ من الدستور قبل التعديل كان أفضل من نصها بعد التعديل^(١).

٣- التعديل الدستوري الثالث:

أقر مجلس الشعب السوري في جلسته المنعقدة يوم السبت العاشر من حزيران ٢٠٠٠ إثر وفاة الرئيس **حافظ الأسد** طيّب الله ثراه تعديل الفقرة الأخيرة من المادة /٨٣/ من الدستور المتعلقة بالسن الواجب توافرها في المرشح لرئاسة الجمهورية واقتزن هذا التعديل بموافقة نائب رئيس الجمهورية الذي مارس مؤقتاً صلاحيات رئيس الجمهورية بناءً على أحكام الدستور وخاصة المادة /٨٨/ و /١٤٩/ بإصداره القانون رقم /٩/ تاريخ ٢٠٠٠/٦/١١.

وقد كانت الفقرة المذكورة قبل التعديل المذكور تنص على أن: «يشترط في من يُرشح لرئاسة الجمهورية أن يكون عربياً سورياً متمتعاً بحقوقه المدنية و السياسية متمماً الأربعين عاماً من عمره» وأصبح نصها بعد التعديل كالآتي: «يشترط في من يُرشح لرئاسة الجمهورية أن يكون عربياً سورياً متمتعاً بحقوقه المدنية و السياسية متمماً الرابعة والثلاثين عاماً من عمره»^(٢).

نصر: د. سم دله، مددئ لفتون لستوري ولصم لسبسية، مرجع سابق، ص ٧٢٠، ٧٢١.

^٢ تستلزم بعض الدول في من يرشح لرئاسة جمهورية أن يكون دلعاً من لعمر ٤٠ عمأ على لأف، وبتكر من هبه لدول: مصر ولبنان ولعرق وتونس وحرر وتركيا وألمانيا لاندبية، وتنتشر بعض لدول لأخرى نوع لمرشح لرئسي سن ٣٥ عمأ، ومنه: لولايات لمتحدة لأمركية وروسب لاندبية وهب، في حين بحد أن دولاً أخرى نكنهي فيمن يرشح لرئاسة جمهورية أن يكون دلعاً من لعمر ٢٥ عمأ على لأف (كسند) أو ٢٣ عمأ على لأف (كمرسب).

المبحث الثالث

نطاق التعديل

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا سابقاً^(١) أن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته لأنه عبارة عن قانون وقواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير والتبديل تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة. ولهذا فإن الدستور وهو القانون الأسمى في الدولة يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه كأى قانون آخر بحيث يكون قابلاً للتعديل حتى يستطيع أن يساير مقتضيات تطور المجتمع ويكون صورة حقيقية لنظام الحكم السائد في هذا المجتمع وإلا أصبح معرضاً للتعديل الكلي عن طريق الثورة أو الانقلاب.

وبعد أن قمنا بتحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور وهي كما رأينا السلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور يثور التساؤل عن مدى حرية هذه السلطة في تعديل نصوص الدستور هل تتمتع بحرية تامة في إجراء ما تراه من تعديلات؟ أم أنها مقيدة في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور؟ وبمعنى آخر ما هو النطاق الذي تستطيع السلطة التأسيسية المنشأة أن تمارس فيه سلطتها في تعديل نصوص الدستور؟.

وإذا كان الفقه الدستوري قد أجمع على بطلان الجمود المطلق الكلي للدساتير الذي يحظر تعديل الدستور مطلقاً وبصفة أبدية إلا أنه لم يتفق على رأي واحد بالنسبة لحالات الجمود النسبي التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو التي تحظر تعديل بعض نصوصه سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو مؤقتة. ولذلك فقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون الدستوري بشأن تحديد القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل وتشعبت الآراء الفقهية حول قيمة مثل هذه النصوص.

ر جع م سبق ذكره في ص ١٩٤، ١٩٥، ٢٠٣.

وبناء على ذلك فإن دراستنا لنطاق التعديل ستكون في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف الدساتير من تقييد سلطة التعديل.

المطلب الثاني: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور.

المطلب الأول

موقف الدساتير من تقييد سلطة التعديل

يلجأ واضعو الدساتير الجادة عادةً للحيلولة دون تعديلها إلى تضمين الوثيقة الدستورية نصوصاً تتضمن عدم جواز اقتراح تعديل أي نص وارد في الدستور إلا بعد مضي فترة زمنية محددة على نفاذه (**حظر التعديل الزمني**) أو تحريم تعديل بعض النصوص سواء كان ذلك بصفة مؤقتة (**حظر التعديل الموضوعي المؤقت**) أو بصفة مؤقتة (**حظر التعديل الموضوعي المؤبد**).

وقد بيّنا سابقاً المقصود بكل من حظر التعديل الزمني وحظر التعديل الموضوعي بصورتيه المؤبد والمؤقت كما أوردنا أيضاً أمثلة عديدة لأنواع الحظر المختلفة.

ولذلك وخشية التكرار والإطالة فإننا نحيل القارئ الكريم إلى ما ذكرناه بهذا الشأن عند حديثنا عن أنواع الجمود في الدساتير^(١).

المطلب الثاني

القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور

اجتمعت كلمة الفقه الدستوري على أنه لا يجوز حظر تعديل الدستور مطلقاً وبصفة أبدية فمثل هذا الحظر باطل ولا قيمة له للأسباب التي بينها سابقاً^(٢).

وإذا كان هذا هو موقف الفقه من صورة " **الجمود المطلق الكلي الدائم** " فإنه لم يتفق على رأي واحد بالنسبة لحالات الجمود النسبي التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو التي تحظر تعديل بعض نصوصه سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو مؤقتة.

فبينما يرى البعض بطلان هذا الحظر من الناحية القانونية يذهب البعض الآخر إلى صحته وضرورة الالتزام به كما يذهب اتجاه ثالث إلى التفرقة بين أنواع الحظر محرماً بعضها ومبيحاً البعض الآخر. وفيما يلي تفاصيل هذه الآراء.

^١ رجع م سبق ذكره في لصفحت (م ١٩٥ حتى ١٩٨) .

^٢ رجع م سبق ذكره في ص ١٩٤، ١٩٥ .

الاتجاه الأول بطلان الحظر النسبي من الناحية القانونية:

ذهب جانب من الفقه إلى أن النصوص التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدة معينة أو التي تحظر تعديل بعض مواد بصفة مؤقتة أو مؤقتة لا قيمة لها سواء من الناحية السياسية أو من الناحية القانونية؛ ويعتبر هؤلاء الفقهاء أن النصوص التي تتضمن مثل هذا الحظر ليست سوى مجرد رغبات وأمانى ليس لها صفة الإلزام في المجال القانوني^(١).

ويستند أنصار هذا الاتجاه في رفضهم لحظر التعديل النسبي في صورتيه الزمنية والموضوعية إلى ذات الحجج والأسانيد التي استند إليها الفقه الدستوري في رفضه للجمود المطلق الكلي الدائم للدستور وتجريد النصوص التي تتضمن مثل هذا النوع من الحظر من كل قيمة قانونية^(٢).

ونتيجة لهذا الاتجاه فإن تحريم تعديل الدستور ليس بذى قيمة من الناحية القانونية وتكون مواد في هذا الشأن غير ملزمة ويجوز بالتالي إجراء التعديل أصلاً في جميع مواد وفي أي وقت على خلاف ما تقضي به أحكامه في هذا الأمر.

الاتجاه الثاني تمتع الحظر النسبي بالصفة القانونية:

ذهب جانب آخر من الفقه الدستوري إلى صحة النصوص السابقة سواء تلك التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدة معينة أو التي تحظر تعديل بعض مواد بصفة مؤقتة أو مؤقتة من الوجهة القانونية وإن لم تكن كذلك من الوجهة السياسية.

فإذا كانت هذه النصوص من وجهة النظر السياسية تتعارض بما تتضمنه من حظر التعديل مع مبدأ سيادة الأمة (أو الشعب) الذي يقضي بتقرير حق إنشاء وتعديل الدستور للشعب باعتباره صاحب السيادة فإن هذه النصوص تكون صحيحة من وجهة النظر القانونية ومن ثم يجب احترامها والعمل بمقتضاها^(٣).

ومن أنصار هذا الاتجاه ما ذكره على سبيل المثال:

Laferrrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.288, et seq.

د. عبد حميد منولي، لمفص في لفتون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٥٤، ١٥٥ .

د. محمد كمال لبة، لفتون لدستوري، مرجع سبق، ص ٩٢ .

د. محسن حبيب، لنصم لسياسية ولدستور لسي، مرجع سبق، ص ٥٧٥، ٥٧٦ .

د. محمد رفعت عبد لوهد، لفتون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٧٩، ١٦٥ .

^٢ رجع في هذه حجج ما سبق ذكره في ص ١٥٣، ١٥٤ .

ومن أنصار هذا الاتجاه ما ذكره على سبيل المثال:

د. عنمد حبيب، لفتون لدستوري، لكذب لأول، "لمدئ لدستورية لعمه"، مرجع سبق، ص ٣١، ٣٢ .

د. فؤاد لعصر، لنصم لسياسية ولدفتون لدستوري (لفهرة، در لفهضة لعربية، صعة ١٩٧٤)، ص ٢٣٤ .

ويستند أنصار هذا الاتجاه لتدعيم وجهة نظرهم فضلاً عما تقدم بأنه إذا كان من الثابت والمسلم به أن جميع السلطات مصدرها الأمة إلا أن استعمال الأمة لهذه السلطات يجب أن لا يكون إلا على الوجه المبين في الدستور وبالتالي لا يجوز تعديل الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك ووفق الشروط والإجراءات التي بيّنها وفي نطاق الحدود التي رسمها. ولهذا فإن الشعب لا يستطيع أن يزاول حقه في هذا الخصوص إلا عن طريق السلطات القانونية التي أوجدها الدستور إذ لا يتصور عقلاً أن تقدم هذه السلطات على إتيان عمل مخالف لأحكام الدستور إلا إذا كانت تستهدف بهذا العمل القيام بانقلاب أو ثورة^(١).

وعلى ذلك فإنه لا يجوز مخالفة النصوص التي تحظر تعديل الدستور لأنه تتمتع بالقيمة القانونية التي تحوزها النصوص الدستورية وإن أية مخالفة لها تعتبر مخالفة للدستور الذي تم وضعه عن طريق السلطة التأسيسية المعبرة عن الإرادة الشعبية. وهكذا لا يجوز إهدار القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل لأنها صحيحة ومنتجة لآثارها طالما ظل الدستور قائماً لم تسقطه ثورة أو يطيح به انقلاب^(٢).

الاتجاه الثالث التمييز بين صورتَي الحظر النسبي:

ذهب جانب ثالث في الفقه يمثلته الأستاذ جورج بيردو GEORGE BURDEAU إلى وجوب التفرقة بين النوعين السابقين من النصوص التي تحظر التعديل أي بين تلك التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور (الحظر الموضوعي) وبين تلك التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدة معينة (الحظر الزمني) غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا على حكم واحد بالنسبة لكل صورة.

فقد ذهب الأستاذ بيردو إلى أن النصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصفة دائمة ليست لها أية قيمة قانونية إذ لا تستطيع السلطة التأسيسية الحالية أن تقيّد السلطة التأسيسية المقبلة أما بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدة معينة فإنها تعد سليمة ومشروعة من الناحية القانونية ويتعين الالتزام بها واحترامها.

د. رمزي لسنغر، لوجير في لفتون لستوري، مرجع سابق، ص ١٨٨، ١٨٩.

د. فتحي فكري، لفتون لستوري، لكتب لأول، "لمدئ لستورية لعمة"، مرجع سابق، ص ٢٨٤، ٢٨٥.

^٢ نصر: د. مؤ د لعصر، لضم لسبسية ولفتون لستوري، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

^٣ نصر: د. عتمد حبس، لفتون لستوري "لمدئ لستورية لعمة"، مرجع سابق، ص ٣١.

وقد لاقى هذا الرأي ترحيباً لدى بعض الفقه الدستوري في مصر^(١) على أساس أن هذه التفرقة صحيحة ومنطقية لأنها تفرقة بين صورتين مختلفتين اختلافاً يبرر المغايرة في الحكم بينهما.

فالصورة الأولى التي تقضي بمنع التعديل في بعض نصوص الدستور بصفة دائمة تعد مصادرة صريحة وأبدية لإرادة الأجيال القادمة وهي بذلك تلحق بالجمود المطلق الكلي الذي يتفق الجميع على رفضه والفارق بين النصوص التي يرفضها الأستاذ بيردو والجمود المطلق الكلي الذي يرفضه الجميع هو فارق في الدرجة فقط إذ أن المنع هنا يتعلق ببعض النصوص والمنع هناك يتعلق بكل النصوص ولكنه منع أبدي في الحالتين مما يبرر رفضه باعتباره حجراً على المستقبل. أما الصورة الثانية التي تضع حاجزاً زمنياً معيناً لا يجوز التعديل أثناءه والتي تعد سليمة طبقاً لهذه التفرقة فلا فارق بينها وبين أن يقال أنه يجب أن تمضي ستة أشهر مثلاً بين إبداء الرغبة في التعديل والتصويت على التعديل والكل يجمع على أنه لا غبار على مثل ذلك الاشتراط حتى أن أحداً لم يناقش سلامته القانونية ويأخذه الكل مأخذ القبول بل إن البعض يتطلبه حتى يمكن مناقشة النصوص المراد تعديلها بروية.

غير أن البعض الآخر من الفقه المصري قد أخذ برأي مخالف إذ يسلم بمشروعية النص على حظر تعديل بعض أحكام الدستور بينما لا يعترف بأية قيمة قانونية للنصوص التي تمنع تعديل الدستور في بحر مدة معينة وبمعنى آخر إنه أجاز ما رفضه بيردو ورفض ما أجاز "بيردو" في شأن حظر التعديل^(٢).

ومن جانبنا فإننا نعتقد مع البعض^(٣) أنه لا يوجد أي مبرر منطقي أو سند قانوني لهذه التفرقة بين نوعي أو صورتَي الحظر من حيث تحديد قيمتها القانونية ولا يمكن إلا أن نسوي بين الصورتين في الحكم؛ فإذا كان صحيحاً أن مبدأ سيادة الأمة وعدم جواز تقييد السلطة التأسيسية في جيل معين للسلطة التأسيسية في الأجيال القادمة لا يتفق مع الحظر الموضوعي فإنه لا يتفق أيضاً مع الحظر الزمني وبمعنى آخر إذا كان من شأن المبدأ المذكور أن يبطل النص الذي يمنع تعديل بعض أحكام الدستور فإنه يبطل أيضاً النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة.

نصر: د. يحيى حمس، لضم لدستوري في جمهورية مصر العربية (لقدرة: در لهضة لعربية، صعة سنة ١٩٧٤)، ص ٧٠، ٧١.

^٢ نصر: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسية ولقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ٩٨.

نصر: د. رمزي لسنغر، لوجير في لقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٨٨.

وعلى العكس من ذلك إذا كان صحيحاً أن الأمة لا تمارس سلطاتها إلا وفقاً للطريقة المبينة في الدستور وأنها لا تستطيع تعديل دستورها إلا بإتباع الإجراءات وفي نطاق الحدود التي رسمها الدستور وأنه تبعاً لذلك تكون للنصوص التي تحظر تعديل الدستور قيمة قانونية ملزمة فإن ذلك يصدق سواء بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو بالنسبة للنصوص التي تمنع من تعديل أحكام معينة من الدستور فالحكم لا يمكن إلا أن يكون واحداً بالنسبة للصورتين فإما أن نقول بأن الحظر مشروع وسليم في الصورتين وإما أن نقول بعدم جواز حظر التعديل إطلاقاً.

ونتيجةً لذلك نرى مع البعض^(١) أنه لا يمكن الخروج عن أحد رأيين: الرأي القائل بعدم مشروعية النصوص التي تحظر تعديل الدستور (الرأي الأول) أو الرأي القائل بأن هذه النصوص مشروعة وتكون لها قيمتها القانونية طالما بقي الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدل بالانقلاب (الرأي الثاني).

والحقيقة أن لكل من الرأيين وجهته وكلاهما يستند إلى حجج منطقية معقولة غير أن واقع الحياة السياسية لا يقف كثيراً عند الاعتبارات القانونية وحدها^(٢) ولا يتشكل بما تمليه هذه الحجة أو تلك من الحجج المنطقية التي يستند إليها الفقهاء. وسواء قلنا بسلامة النصوص الدستورية المانعة من تعديل الدستور أو قلنا بأنها غير قانونية فإن قيمتها الفعلية تتوقف على مدى تجاوبها مع حاجات الجماعة واتفاقها مع ما تمليه إرادة القوى الغالبة فيها؛ فإذا ما فقدت هذه النصوص تأييد الجماعة أو تزعزع إيمانها بأحكامها فلن يجدي كثيراً الاعتراف لها بقيمة قانونية ملزمة ولن يحول هذا الاعتراف دون تعديلها. كما أن القول بعدم مشروعيتها لن يؤدي إلى تعديلها قبل أن يستقر في ضمير الجماعة ويسود الاعتقاد في ضرورة إجراء هذا التعديل^(٣).

ومع ذلك فإننا نعتقد أن الرأي الثاني الذي يعترف للنصوص التي تحظر تعديل الدستور بالقيمة القانونية طالما بقي الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدل بالانقلاب يعد أكثر اتفاقاً مع ما سبق أن انتهينا إليه مع غالبية الفقهاء من أن تعديل الدستور يجب أن يتم وفقاً للإجراءات والأوضاع التي نص عليها الدستور وفي نطاق الحدود التي رسمها.

^٢ نصر: د. ثروت سوي، لفتون دستوري ونصير لأنظمة الدستورية ... مرجع سابق، ص ٩٧ .

^٣ ولا أدل على ذلك من أن الدستور لفرسي لصدر سنة ١٧٩١ لذي كبت بعض نصوصه فحرم جور تعديده فن مضي عشر سنوات، لم يبق إلا سنة واحدة . وعلى لعكس من ذلك، نجد أن دستور جمهورية لفرسية لثالثة لصدر سنة ١٨٧٥ لذي لم يتضمن من هذه لنصوص لمادة من لتعديين قد ص مصف لمدة ٦٥ عاماً . وعلى ذلك فإن نصير حبة وتعير من لدجة لعمية لا يستقيم عدة مع فرض نصوص دامة لا تنصير ولا تعير .

نصر: د. رمصل نصير، لنصيرة لعمة لفتون دستوري وتصيف في مصر، مرجع سابق، ص ١٨٨ .

نصر: د. ثروت سوي، لفتون دستوري ونصير لأنظمة الدستورية ... مرجع سابق، ص ٩٧ .

وحاصل القول أن النصوص المانعة من التعديل في صورتها تتمتع بالقوة القانونية الملزمة طيلة نفاذ الدستور فلا يجوز إجراء أي تعديل على تلك الأحكام. وإن حصل اقتراح التعديل رغم تلك النصوص وفي فترة نفاذ الدستور فإنه يكون مجرداً من أي سند قانوني^(١).

الفصل الرابع

أساليب نهاية الدساتير

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن لكل دستور تاريخ محدد يدخل فيه حيّز النفاذ ومن ثم يبدأ العمل بتطبيق أحكامه غير أن حياة أي دستور من الدساتير لا يمكن أن تدوم للأبد فصفة الدوام هي لله وحده ولهذا لا بد وأن تكون لكل دستور نهاية أو أجل محتوم^(٢).

^٢ نصر في تأييد هذا الرأي: د. رمزي لشاعر، لوجير في لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ١٨٨؛ د. رمصد بصيح، لصرية لعمدة لفتون دستوري وتصيفه في مصر، مرجع سابق، ص ١٨٨.

لن كد الدستور لده حالباً في سورية يُضيق عليه رسمياً وصف "لدستور الدائم"، فبد من جد لا تُقرُّه لوصف، ويرى حصاً هذا لوصف، دلث أن من حقائق لادنة ولسمة أنه لا يمكن لدستور معين — مهيد بعد حصوته في نفوس لشعب — أن يُكتب له لوم، فلدستور دعندره و جهة لوصم لسياسي في لولة ليس إلا بعكس لوصف لسياسية و لاقتصادية و لا اجتماعية لرسم معين، ولما كد هذه لوصف لا بد وأن يمسَّه لتصور ولتعير وفقاً لفتون لتصور، فبه يكون من لصعوبة يمكن لتسييم بصفة لوم لأي دستور من لدستور، فبد ما تُصف إلى دلث أن لدستور فبون، وأن لفتون فس للإلعاء ولتعدين، لرم حتماً رفض فكرة لتأييد لدستور، ورفض فكرة حمود لمصق هـ. ثم ليس في وصف لدستور — أي دستور كد — بصفة لدستور "الدائم" ما يحمى معنى حرمان لشعب من حق تعيره أو إلعائه؟ إن هذا لوصف — كما يرى بعض لفقهِ بحق — يتعرض مع بديهيات لمادئ لدستورية لمسم هـ، وهي أن من حق كل حين من لأجيل أن يحدرد دستور، لأن جبالاً معيناً لا يستطيع أن يرم لأجيل لقادمة بقو بيه، فبد كد دستور دولة م، قد وضع في ص مدح تسيطر عليه لأفكر لاشتركية ولمدائ مستوحدة من لأنظمة لتبوعية، فهن من للملائم ستممر لعص هذا لدستور وم يحتويه من مدائ، بد حدث في متن هذه لولة تعيرت حدرية ولحولات عميقة في بيد مجتمع، كد لتحول هذه لولة مثلاً عن لمسار لاشتركي لذي بتهيجته لسياس صوية دائمة بصره لرسملي!! ولخص من دلث، إلى أن وصف هذا لدستور بصفة لوم لا يقيد لشعب في يوم م — حين تقتضي لوصف — تعيره و سنده لآخر، يكون أكثر سجدنة للإردة لشعبية، وأكثر تعير عن المتعيرت ولتحولات حاصة في مجتمع.

ولعن لمقصود من وصف لدستور لسوري أنه "دائم"، هو أنه عدم بوضع دستور معين، فبه بوضع لبطق بصفة دائمة، لا ليحكم فترة مؤقتة ولا مرحلة بتقابلية، وهذا يختلف عن لودائق لدستورية المؤقتة، لتي بوضع لتطبق للال فترة محددة، أو حين وضع دستور دت لسلا د.

وهكذا، فون دستور ١٩٧٣، حيث وصفه لمشروع لدستوري لسوري بصفة لوم، كد يعي ليس لتأييد، وبم تأمين نوع من لنتات ولاستقرار لأحكامه، لأن سورية عرفت فس دستور ١٩٧٣ أربعة دساتير مؤقتة هي: دستور لوحدة المؤقت لسنة ١٩٥٨، ودساتير لعت المؤقتة للأعوام: ١٩٦٤ و ١٩٦٩ و ١٩٧١؛ وهذا بعد أن سنفرت وأضع لولة بقديم حركة لتصححية محيدة، تمه لتفكير بوضع دستور دائم بمعنى دت ومستقر، بد به ساء عبي لحكم لمدة ٧٨ من لدستور المؤقت لسنة ١٩٧١، صدر عن رئيس جمهورية لمرسوم لتشريعي رقم ٤٦٦ تاريخ ١٦ ٢ ١٩٧١ لمنصص لتشكل "مجلس لشعب" وتحدد عدد أعضائه بـ ١٧٣ عضو؛ وقد كد المهمة لرئيسية هذا مجلس تتمن في وضع دستور دائم لسلا د يحل محل لدستور المؤقت، وهو ما تم بحره بالفعل.

ولئن كان تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلة من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي إلا أنه قد يحدث أن تتطور الأفكار السياسية في الجماعة تطوراً كبيراً بحيث تبعد المسافة التي تفصل بينها وبين ما تتضمنه القواعد الدستورية وفي هذه الحالة لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التلاؤم بل يجب إلغاء الوثيقة الدستورية إلغاءً كلياً واستبدالها بغيرها أي أن الأمر يتطلب وضع حد لحياة الدستور القديم وذلك بإلغائه ووضع دستور جديد يتلاءم مع الظروف والأوضاع الجديدة التي تطرأ على المجتمع.

والمتتبع للكيفية التي لاقت بها الدساتير نهايتها يلحظ أن هذه النهاية إما أن تكون نهاية طبيعية أو أن تكون نهاية غير طبيعية وذلك تبعاً لما إذا كان الأسلوب الذي اتبع لإنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها أسلوباً عادياً (بواسطة السلطة التأسيسية) أم أسلوباً ثورياً (بطريق اللجوء إلى الثورة أو الانقلاب)^(١).

وبناء عليه سنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين نتناول في المبحث الأول منهما الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير ثم بعد ذلك نتحدث في المبحث الثاني عن الأسلوب غير العادي (أو الثوري) لانتهاء الدساتير وذلك وفق الآتي:

المبحث الأول: الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير.

المبحث الثاني: الأسلوب الثوري لانتهاء الدساتير.

يصنف لبعض إلى هذين الأسلوبين أسلوباً ثالثاً هو قيم عرف دستوري يؤدي إلى "سقوط الدستور نتيجة عدم تطبيقه"، وهذا الأسلوب محتفٍ في أمره بين رجل لفقه دستوري، ثم إن لتاريخ لا يذكر له إلا مثلاً واحداً لدستور جرى لعرف بعدم تطبيقه منذ بعد صوره وهو دستور سنة ١٧٩٣ (ثاني دساتير عصر لنورة لفرنسية).

وصلنا أن لا يرى إمكانية نشوء عرف يقوم بإلغاء عدة دستورية مكتوبة بسبب عدم تطبيقها (لعرف لمعدل وحذف)، فإن حكم يسحب من دأولى على مسألة نشوء عرف يقوم بإلغاء لدستور حكمه، ولذلك فقد أثرى عمل هذا لأسلوب ثالث.

نصر في ذلك: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.305, et seq.

المبحث الأول

الأسلوب العادي لانتهاه الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لانتهاه الدستور وضع حد لحياة الدستور القديم وذلك بالإعلان عن إلغائه ووقف العمل بأحكامه بشكل هادئ من دون اللجوء إلى استخدام القوة أو العنف واستبداله بدستور آخر يتلاءم مع التغييرات التي طرأت على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة^(١).

والمبدأ العام أن الأمة صاحبة السيادة تملك على وجه الدوام تغيير دستورها وحققها هذا يعد مظهراً من مظاهر ممارسة سيادتها ولهذا رأينا سابقاً أن حق الأمة في هذا الخصوص لا يتقادم ولا يسقط بمرور الزمن^(٢).

وإذا كانت دساتير الدول المختلفة تنص على طريقة تعديل أحكامها بصورة جزئية حيث تُفرد معظمها باباً أو فصلاً مستقلاً في الوثيقة الدستورية لبيان الجهة المختصة بتعديل الدستور والقواعد والإجراءات الواجب إتباعها عند إجراء التعديل^(٣) فإنها على العكس من ذلك لا تبين أسلوب أو كيفية انتهائها أو إلغائها بصورة كلية ولهذا يثور التساؤل الآتي: هل يمكن للسلطة التي تملك من الناحية الدستورية صلاحية تعديل الدستور جزئياً (أي السلطة التأسيسية المنشأة) أن تقوم بإلغاء هذا الدستور إلغاءً كلياً أو شاملاً؟.

معنى سبب لنال ورد في الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ لمنع نوصع نظام دستوري للدولة المصرية الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ م بي: ﴿ نحن مؤد لأول من مصر .. بعد لإصلاح على أمر رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣، وقد أن عرّ رعدت وأعصم م تنحه إليه عرمتت توفير لرهية لتنعس في نصم وسلام وعندرّ تحدرت لسبع لسيس لمصبة وعملاً م توجه ضرورة لتوفيق بين نصم لأسسية وبين تحول لملاد وحجته. وبعد لإصلاح على لكذب وليد لمروعين ليد من لوررة تدرج ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٠، أمر م هو آت: (مادة ١) يبطل العمل بالدستور القائم ويستبدل به الدستور الملحق بهذا الأمر ويحلّ المجلسان الحاليان ﴾ .

^٢ رجع م سبق ذكره في ص ١٩٥ .

^٣ معنى سبب لنال حدّ لدستور حلي لجمهورية لعربية لسورية صريقة وجرعت تعدين نصوصه وحكمه، ودلت في لدت لدلت مه لدي بحمس عوب ﴿ تعدين لدستور ﴾، وفرد لدلت مدة وحبية هي لمدة ١٤٩ .

رجع م سبق ذكره في ص ٢١١ وم نعه .

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نميّز بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة:

أولاً- بالنسبة للدساتير المرنة:

ذكرنا سابقاً أن الدساتير المرنة هي تلك الدساتير التي تُعدّل أحكامها بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (وهي السلطة التشريعية) وبإتباع ذات الإجراءات والشروط المقررة لتعديل هذه القوانين؛ ولهذا رأينا أنه لا توجد أية تفرقة من الناحية الشكلية لا الموضوعية بين القوانين الدستورية والقوانين العادية^(١).

وبناء عليه فإن السلطة التي تملك تعديل الدستور تعديلاً جزئياً هي التي تملك أيضاً تعديل الدستور تعديلاً كلياً بإتباع ذات الإجراءات المقررة لتعديل وإلغاء القوانين العادية؛ فالدساتير المرنة يتم تعديلها جزئياً أو إلغائها كلياً بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية وبإتباع ذات الإجراءات والشروط المقررة لتعديل أو إلغاء هذه القوانين^(٢).

ثانياً- بالنسبة للدساتير الجامدة:

هناك شبه إجماع لدى فقهاء القانون الدستوري على منع السلطة التي تملك حق تعديل الدستور جزئياً (أي السلطة التأسيسية المنشأة) من حق تعديله تعديلاً كلياً أو شاملاً لأن مثل هذا التعديل يعني إلغاء الدستور بوضع دستور جديد محله ومثل هذا الحق لا تملكه أية سلطة منشأة وإنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية التي تمثل الشعب وتعبّر عن سيادة الأمة فإذا أقدمت السلطة التي تملك صلاحية التعديل الجزئي على تعديل الدستور كله أو حاولت المساس بفكرته الأساسية فإنها تتخطى بذلك حدود اختصاصها وتجعل من نفسها وبقرار منها "سلطة تأسيسية أصلية" وهو ما لا يجوز^(٣).

رجع م سبق ذكره في ص ١٨٧ .

^٢ كما لا تدرأ أية مشكلة بصحّ تخصيص تعديل أو إلغاء الدساتير العرفية، إذ يمكن إلغائها ككبر أو تعديلها جزئياً، ثم يستوعب عرف دستورية جديدة أو يصدر دستور مكتوب يحل محلّ الدستور لعرفي وبعده. وهو ما حدث مؤخراً في كس من المملكة لعربية لسعودية وسنطة عُمد، فقد كان نصم حكم في هذين لمولتين يتسم بالصنع لعرفي، إلا أنه في عام ١٩٩٢ أصدر لمث مفه من عبد لعربير آل سعود لأمر لمكي رقم ٩٠ تاريخ ٢٧ ٨ ١٤١٢ هـ — لمنصم النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية. وكذلك لأمر في سنطة عُمد، فقد أصدر لسنطد فوس من سعب في عام ١٩٩٦ لمرسوم لسنطدي رقم (١٠١ ٩٦) لمنصم النظام الأساسي للدولة في سلطنة عمان. وهكذا لعلي لسنطور لعرفي في هذين لسدين وحن محه دستور آخر مكتوب .

رجع م سبق ذكره في ص ١٤٤ مع همشر رقم ٤ و ٥ .

^٣ انظر: د. عبد لمفاح حسن، مدئي لنصم لسنطوري في لكويت، مرجع سبق، ص ٨٥ .

وحاصل القول أن الإلغاء الكلي للدساتير – سواء كان صريحاً أو ضمناً^(١) إنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية فقط^(٢) فمن تكون هذه السلطة الأخيرة؟.

بداية نقول إن السلطة التأسيسية الأصلية هي التي قامت بوضع الدستور القديم بإتباع أحد أساليب نشأة ووضع الدساتير السابق ببيانها^(٣) ومن ثم فإن الذي يملك حق إلغاء الدستور كلية: إما الحاكم إذا كان هذا الدستور قد صدر بأسلوب المنحة وإما الحاكم والشعب معاً إذا كان الدستور قد صدر بأسلوب التعاقد وإما الجمعية النيابية التأسيسية في حال صدور الدستور عن طريق هذه الجمعية وإما الأمة (أو الشعب) إذا كان الدستور قد صدر بعد أن تم عرضه على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه أي وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي.

وإذا كان ما سبق يعد تطبيقاً لقاعدة «توازي الأشكال» إلا أن هذه القاعدة ليست ملزمة إذ لا يشترط أن تتولى السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور القديم مهمة وضع الدستور الجديد لأنه لا يلزم أن يصدر الدستور الجديد بنفس الأسلوب الذي نشأ به الدستور القديم الملغى. فقد يكون الدستور القديم قد تم وضعه عن طريق المنحة أو العقد أي عن طريق الحاكم أو الحاكم والشعب معاً بينما يتم وضع الدستور الجديد بطريق الجمعية التأسيسية أو بطريق الاستفتاء التأسيسي أي عن طريق الشعب وحده.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إلغاء الدستور قد يتحقق بصورة صريحة، كما لو ورد نص في دستور جديد يقضي بإلغاء دستور لقديم، ومثال ذلك ما ورد في لفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من دستور حالي لجمهورية هاشمية لسنة ١٩٥٣، حيث نصت على أن: «يعني دستور لأردني لصادر بتاريخ ٧ كانون لأول سنة ١٩٤٦ مع ما صر عليه من تعديلات»، وكذلك أيضاً ما ورد في المادة ١٥٠ من دستور لدائم لدولة قطر لذي صدره أمير لداد في لدن من شهر حزيران سنة ٢٠٠٤ ليحل محل لنصم لأساسي لمؤقت لمعدل لمعمول به من عام ١٩٧٢، حيث نصت أن: «يعني لنصم لأساسي لمؤقت لمعدل لمعمول به في لدولة ولصادر في ١٩ ١٩٧٢ ... خ»، وهو أيضاً ما ورد في دستور لسوري لسنة ١٩٥٣، فقد نص في المادة ١٢٨ منه على أن: «يعتبر لدستور لمعس في خمس من شهر أيلول ١٩٥٠ معي من ليوم لتسع عشر ولعشرين من شهر تشرين لذي ١٩٥١، وتعتبر جميع تدابير لسلطة لمنحة من هذا لتاريخ من عمل لسيدة».

كما أن الإلغاء قد يتحقق أيضاً بصورة ضمنية، كما لو وضع دستور جديد فو عد وتحكم متعوضة مع نك لني كك قائمة، أو نول لدستور جديد ككف لموضوعات لني تصممها لدستور لقديم دلتنصيم .

^٢ بخصوص مفهوم لسلطة لتأسيسية لأصلية وحالات لني تدرس فيها عملها، رجع: ص ٨١ وم بعده .

^٣ رجع ما سبق ذكره في لفصل لأول من لدب لدني، ص ١٣٩ وم بعده .

المبحث الثاني

الأسلوب الثوري لانتهاة الدساتير

تمهيد وتقسيم:

يعتبر الأسلوب الثوري وسيلة غير طبيعية أو غير عادية لانتهاة الدساتير ووقف العمل بأحكامها ويتم ذلك عادة في أعقاب اندلاع ثورة أو حدوث انقلاب.

وإذا كان الأسلوب العادي أو الطبيعي هو الأسلوب القانوني لإلغاء الدساتير فإن الأسلوب الثوري أو الفعلي هو الأسلوب الأوسع انتشاراً فقد لعبت الحركات الثورية - سواء تمثلت في ثورات أو انقلابات - دوراً بارزاً وملحوظاً في إسقاط العديد من الدساتير في دول عالمنا المعاصر.

وإذا أخذنا سورية كمثال على صحة هذا القول لوجدنا أن معظم الدساتير السورية قد سقطت بهذا الأسلوب الثوري أي في أعقاب اندلاع ثورة أو حدوث انقلاب^(١).

وكذلك الحال في فرنسا إذ سقطت جميع الدساتير الفرنسية الصادرة منذ عصر الثورة والتي تبلغ خمسة عشر دستوراً بهذا الأسلوب باستثناء دستور ١٧٩٣ الذي لم يطبق بتاتاً ودستور سنة ١٨٧٥ الذي ألغي بعد غزو الألمان فرنسا ودخولهم باريس عام ١٩٤٠^(٢) وكذلك شأن دساتير أغلب الدول النامية الموجودة في قارة أمريكا اللاتينية (التي شهدت دولها انقلابات عسكرية أكثر من أي قارة أخرى) وأفريقيا واسبيا.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن مفهوم كل من الثورة والانقلاب والفرق بينهما وأثر كل منهما على الدستور القائم من ناحية وعلى القوانين العادية من ناحية أخرى.

سقط دستور سنة ١٩٢٨ لانقلاب عسكري لذي وقع بتاريخ ٣٠ آذار ١٩٤٩ بقيادة لرعييم حسي لرعييم، وسقط دستور سنة ١٩٥٠ لانقلاب عسكري لذي وقع بتاريخ ٢٩ ١١ ١٩٥١ بقيادة لرعييم أديب لستينكي (وهو لانقلاب لذي لستينكي ولرعي في سورية)، وسقط دستور ١٩٥٣ (دستور لستينكي) في شط ١٩٥٤ بعد سقوط نضم لستينكي ومعدرته لبلاد، وسؤيف لعم دستور ١٩٥٠ وحس دفا حتى قيم دولة لوحدة بين سورية ومصر في ٢٢ شط ١٩٥٨. كما أن الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٥٨ سقط لانقلاب عسكري لذي وقع في سورية بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٦١ ولذي قصم عرى لوحدة بين سورية ومصر بعد ثلاث سوت وبصف من تحدهم، وسقط أيص الدستور المؤقت لسنة ١٩٦١ (لذي عسه لانفصاليون في ١٥ ١٠ ١٩٦١، وقُر دلاستفئة لذي جرى في ١٢ ١ ١٩٦١) دلثورة لمركة لتي فدهه حرب لعت لعربي لاشتركي بتاريخ ٨ آذار ١٩٦٣، وسقط الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ لانقلاب (أو ما عُرف بحركة) ٢٣ شط ١٩٦٦، وسقط الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٩ (لذي صدر تعيداً لقررت المؤتمر لقصري لرعي لاستثنائي حرب لعت) دحركة لتصحيجية بحيدة لتي فدهه لرقيق لمصص خالد حافظ لأسد في ١٦ تشرين لذي ١٩٧٠، وستمر لعم بعد قيم حركة لتصحيجية دستور ١٩٦٩ إلى أن تسب لقيادة لقصرية حرب لعت دستور آخر هو الدستور المؤقت لسنة ١٩٧١ (وهو نسخة معيلة من دستور المؤقت لسابق).

نصر في ذلك: د. عبد حميد متولي، لذيون لدستوري ولأنظمة لسياسية، مرجع سابق، ص ٧٨

Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.303.

وبناء عليه سنتحدث في هذا المبحث عن الأسلوب الثوري لانتهاك الدساتير من خلال مطلبين أساسيين وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الثورة والانقلاب.

المطلب الثاني: النتائج القانونية للثورة أو الانقلاب.

المطلب الأول

مفهوم الثورة والانقلاب

أشرنا قبل قليل إلى أن الحركات الثورية - سواء تمثلت في ثورات أو انقلابات قد لعبت دوراً بارزاً في إسقاط العديد من الدساتير في الدول المختلفة ولذلك يثور التساؤل في هذا الصدد حول تعريف كل من الثورة والانقلاب والفرق بينهما وهذا ما سنتحدث عنه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف الثورة والانقلاب

أولاً- تعريف الانقلاب:

عرّف المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة "الانقلاب" بأنه: «تغيير مفاجئ في نظام الحكم يقوم به في العادة بعض رجال الجيش»^(١).

وعرّف معجم القانون الصادر أيضاً عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة "الانقلاب" COUP D'ÉTAT بأنه: «اصطلاح يقصد به الوصول للسلطة فيتم تغيير الحكم حيث يكون الهدف هو الاستيلاء على السلطة»^(٢).

كما ورد في موسوعة السياسة أن الانقلاب هو «عمل مفاجئ وعنيف تقوم به فئة أو مجموعة من الفئات من داخل الدولة تنتمي في معظم الأحيان إلى الجيش ضد السلطة الشرعية فتقلبها وتستولي على الحكم وذلك وفق خطة موضوعة مسبقاً»^(٣).

^٢ نصر: المعجم الوسيط (لقدرة: مكنة لتبروق، لصعة لرعة ٢٠٠٤)، ص ٧٥٣.

نصر: معجم لندون (لقدرة: هيئة لعمة لتنؤون لمصع لأمرية، صعة ١٩٩٩)، ص ٧.

^٢ نصر: د. عبد لوهد لكبلي: موسوعة لسياسة "حرء لأول" (بيروت: المؤسسة لعربية لدرست ولتنبر، صعة سنة ١٩٨٥)، ص ٣٧٢.

ويتخذ الانقلاب عدة أشكال ففي بعض الحالات يتدخل الجيش ليفرض الحكومة التي يريد دون أن يشترك مباشرة في الحكم وفي حالات أخرى وهي الأكثر رواجاً يتدخل الجيش بقوة ويستلم الحكم متذرعاً "بعجز المدنيين" و "سوء استغلال اللعبة الديمقراطية" وفي بعض الحالات أيضاً يمكن أن يحدث الانقلاب دون اللجوء إلى الجيش مباشرة^(١).

وتشير تجارب الانقلابات العسكرية MILITARY COUPS في عالمنا المعاصر إلى أن دول العالم الثالث هي الأرض الخصبة لمثل هذه الطرق في استلام السلطة وذلك نظراً لانعدام الاستقرار الحكومي في هذه الدول ولحدثة عهداً بالديمقراطية إذ لا توجد فيها مؤسسات ديمقراطية ثابتة وراسخة تُفشل هذه الأساليب وتحمي الشرعية.

ويعتمد نجاح الانقلابات في هذه الدول على عنصرين المفاجأة SURPRISE والسرعة SPEED. وفي معظم الأحيان يكون التغيير الحادث عن الانقلاب مجرد تغيير في الطبقة الحاكمة دون أي مساس بجوهر النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي ويكون التنافس في السلطة المحرك الوحيد له.

إلا أن هذا لا يعني دائماً وفي كل الأحوال أن الانقلاب لا يحدث تغييرات في تركيب المجتمع والسلطة مع أن النتائج السلبية لهذه التغييرات تكاد تكون أعمق وأبعد مدى من نتائجها الإيجابية وكثيراً ما تكون الانقلابات بمثابة ضربات إجهاضية للثورات الحقيقية وعلى هذا الأساس يجب التفريق بينه وبين الثورة^(٢).

ثانياً- تعريف الثورة:

عرّف المعجم الوسيط "الثورة" بأنها: «تغيير أساسي في الأوضاع السياسية والاجتماعية يقوم به الشعب في دولة ما»^(٣) وعرّف أيضاً معجم القانون "الثورة" REVOLUTION بأنه: «تغيير جذري لا يقتصر على نظام الحكم أو الحائزين للسلطة بل يشمل التغيير كافة مجالات الحياة في المجتمع مثل الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م والثورة المصرية سنة ١٩١٩م وثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢م بمصر وثورة الجزائر سنة ١٩٥٤م»^(٤).

^٣ نصر: د. عبد لوهد لكبلي: موسوعة لسياسة ج ١، مرجع سبق، ص ٣٧٢، ٣٧٣.

^٤ نصر: د. عبد لوهد لكبلي: موسوعة لسياسة ج ١، مرجع سبق، ص ٣٧٣.

نصر: المعجم الوسيط، مرجع سبق، ص ١٠٢.

^٢ نصر: معجم لثوبون، مرجع سبق، ص ١١.

كما جاء في موسوعة السياسية أن معظم المفكرين المعاصرين يستخدمون اصطلاح "الثورة" للدلالة على: ١- تغييرات فجائية وجذرية تتم في الظروف الاجتماعية والسياسية أي عندما يتم تغيير حكم قائم والنظام الاجتماعي والقانوني المصاحب له بصورة فجائية وأحياناً عنيفة بحكم آخر ٢- تغييرات ذات طابع جذري (راديكالي) غير سياسية حتى وإن تمت هذه التغييرات ببطء ودون عنف كما هو الحال عندما نقول ثورة علمية ثورة فنية ثورة ثقافية فإن هذه التغييرات المعاصرة تستخدم لوصف تغييرات شاملة في مجالات متعددة من الحياة^(١).

ومن بين الثورات السياسية والاجتماعية العديدة التي حدثت على مدى التاريخ هناك خمس ثورات تعتبر بمثابة النماذج الأساسية في نظر المفكرين المعاصرين لأنواع الثورات وهي: الثورة الإنكليزية (١٦٨٨) والثورة الأميركية (١٧٧٥ ١٧٨٣) والثورة الفرنسية (١٧٨٩) والثورة الروسية (١٩١٧) والثورة الصينية (١٩٤٩)^(٢).

وتتعدد الأسباب التي تؤدي إلى قيام الثورات وإن كانت ترجع جميعها إلى شعور الأفراد بالظلم وبأن الأوضاع السائدة في الدولة لم تعد تتلاءم مع ما طرأ على المجتمع من أفكار جديدة. وعلى ذلك فلا يمكن أن ترجع كل الثورات إلى سبب محدد فأسباب الثورات متعددة وتختلف باختلاف المجتمعات فتارة تقوم الثورة لسبب عقائدي (ديني) وتارة تقوم لسبب اجتماعي وأحياناً أخرى يكون سبب الثورة سياسياً أو اقتصادياً.

^٣ بصر: د. عبد لوهد لكبلي؛ موسوعة لسياسة ح ١، مرجع سبق، ص ٨٧٠ .

^٤ رجع في تفصيل: د. عبد لوهد لكبلي؛ موسوعة لسياسة ح ١، مرجع سبق، ص ٨٧٢ وم بعده .

الفرع الثاني

التمييز بين الثورة والانقلاب

يميز الفقه الدستوري بين مصطلحي الثورة REVOLUTION و الانقلاب COUP D'ÉTAT على أساس معيارين: أحدهما يعتمد على مصدر الحركة الثورية والآخر يعتمد على الهدف الذي ابتغاه مصدر الحركة وتفصيل ذلك هو الآتي^(١):

أولاً- معيار المصدر:

يرى بعض رجال الفقه أو الفكر أن مرجع التفرقة بين الثورة والانقلاب يكمن في مصدر الحركة الثورية أي في الهيئة أو الجهة التي قامت بتلك الحركة.

وبناء عليه فإن الحركة الثورية تعد "ثورة" إذا كان القائم بها هو الشعب وتعد "انقلاباً" إذا كان القائم بها إحدى الهيئات صاحبة الحكم أو السلطان كنائب الرئيس أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء أو قائد الجيش... الخ وبعبارة أخرى فإن الانقلاب هو إجراء تغيير في شؤون الحكم أحدثه بعض ذوي السلطان في غير إتباع لأحكام الدستور.

وحاصل القول أن الحركة الثورية تسمى "ثورة" إذا كانت صادرة عن الشعب ونابعة منه وتسمى "انقلاباً" إذا كانت صادرة عن فئة معينة غير شعبية (هيئة حاكمة أو جزء منها أو مجموعة من الفئات ممن هم في السلطة أو ممن كانوا فيها سابقاً).

ولاشك أن الوقوف عند هذا المعيار للتفرقة بين الثورة والانقلاب يؤدي إلى خلط من الناحية العملية بينهما لأنه ما من ثورة تكون حركة شعبية بحتة فغالباً ما تستخدم الثورة في حركتها بعض عناصر الحكم السابق كما أنه ما من انقلاب ولو كان عسكرياً بحتاً يمكن أن يستمر طويلاً إذا لم يستند إلى تأييد شعبي يدعمه ولهذا فقد اتجه التفكير نحو التمييز بين الثورة والانقلاب على أساس آخر هو "معيار الهدف".

نصر في ذلك:

د. عبد حميد منولي، لفتاوى دستوري ولأنظمة لسياسية، مرجع سابق، ص ٧٥، ٧٦؛ د. رمزي لشاعر، لفتاوى دستوري "لنظرية لعامة"، مرجع سابق، ص ٣٢١، ٣٢٢؛ د. كمال لعلي، مدني لفتاوى دستوري ولصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١٦١، ١٦٢؛ د. إبراهيم شيخ، لصم لسياسية و لفتاوى دستوري، مرجع سابق، ص ١١٥، ١١٦؛ د. جورج سري، أصول وحكم لفتاوى دستوري، مرجع سابق، ص ٢٤١، ٢٤٢.

ثانياً- معيار الهدف:

يرى بعض الفقه الدستوري وبحق أن مرجع التفرقة بين الثورة والانقلاب لا يجب البحث عنه في مصدر الحركة الثورية وإنما يجب البحث عنه في "الأهداف" التي تسعى إلى تحقيقها تلك الحركة.

فإذا كان الهدف من هذه الحركة الثورية تغيير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة وإحلال نظام جديد محله غدت الحركة "ثورة" ولهذا يعرف البعض الثورة بأنها «حركة شعبية تستند إلى مجموع الشعب أو إلى غالبية وتعتد على قوتها لتهدم بها النظام القائم من جذوره وتبني نظاماً جديداً على أسس جديدة» أو هي «حركة اجتماعية مفاجئة تتحقق بقوة الشعب من غير مراعاة الأشكال القانونية القائمة تستهدف إقامة نظام قانوني محل نظام قانوني آخر».

أما إذا كان الهدف من هذه الحركة هو مجرد إسقاط الحكومة القائمة وتغيير رجال الحكم دون إحداث أي تغيير في النظام القانوني السائد في الدولة غدت هذه الحركة "انقلاباً" ولهذا يعرف البعض الانقلاب بأنه «حركة تهدف إلى تغيير رجال الحكم أي أنها في جوهرها صراع على السلطة ومحاولة للاستئثار بالحكم يكون الجيش عادة أدواتها الرئيسية».

وتبعاً لذلك فإن الثورة تهدف إلى صالح الجماعة بأسرها أما الانقلاب فيهدف إلى صالح الفرد أو الفئة التي قامت به عن طريق الاستيلاء على السلطة بطريق غير شرعي والحقيقة أنه إذا كان يترتب على الثورة أو الانقلاب من حيث الواقع الاستيلاء على السلطة فإن هذا الاستيلاء يعد في نظر القائمين بالثورة وسيلة لتحقيق غاية وهي إحداث تغييرات جذرية شاملة في بنية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي المطبق في الدولة دون أن تعتبر الثورة هدفاً أو غاية في حد ذاتها بينما يعتبر الاستيلاء على السلطة في نظر منفعي الانقلاب هدفاً وغاية لذاتها.

وفي الختام لابد لنا من الإشارة إلى أن الثورة رغم ما يوجد بينها وبين الانقلاب من اختلافات إلا أن هناك شيء واحد يجمع بينهما وهو قيام كل منهما على تجاهل الإطار القانوني القائم وإحداث تغييرات في الأوضاع السياسية أو الدستورية لا تسمح بإحداثها النصوص الدستورية المعمول بها أي أن كلاهما يتم خارج نطاق الشرعية القائمة.

المطلب الثاني

النتائج القانونية للثورة أو الانقلاب

قد تتوج الحركة الثورية سواء كانت ثورة أو انقلاباً بالنجاح وقد تبوء بالفشل ولاشك أن هذه الحركة الثورية إذا لم يكتب لها النجاح والتوفيق فلن يكون لها تأثير مباشر على النظام السياسي القائم ولا على الدستور أو القوانين المعمول بها في الدولة وذلك أياً كان نبل وسمو الأغراض التي قامت هذه الحركة من أجل تحقيقها وسوف يعتبر القائمون بالثورة أو مدبرو الانقلاب عناصر فوضوية مخربة وشرذمة معادية للنظام القائم وسوف تقدمهم الحكومة القائمة للمحاكمة بتهمة المساس بأمن الدولة والتامر على سلامتها ومحاولة قلب نظام الحكم بالقوة^(١).

أما إذا كتب النجاح للحركة الثورية فسوف تنقلب الصورة تماماً إذ يعدّ القائمين بها زعماء وطنيين وتسقط الحكومة القائمة لتفسح مكانها لحكومة جديدة تسمى "حكومة الثورة" أو "الحكومة الواقعية"^(٢) وسوف تعمل هذه الأخيرة جاهدة على أن تقدّم قيادات الحكومة القديمة للمحاكمة بتهمة الخيانة العظمى والتامر على أمن وسلامة الوطن.

على أنه يثور التساؤل في هذا الخصوص عن أثر الحركة الثورية وذلك في حال كتب لها النجاح على الدستور القائم والقوانين العادية المطبقة في الدولة؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال الفرعين الآتيين:

نصر: د. إبراهيم شيخ، لضم لسياسة ولقبول دستوري، مرجع سابق، ص ١١٧، ١١٨ .

^٢ بمجرد نجاح لانقلاب أو للثورة يسقط عدة دستور لقديم، كما تسقط هيئات حكومية، لذلك فإنه يجب أن يقوم مقدم دستور لقديم دستور آخر جديد، ولكن إلى أن يوضع هذا الدستور جديد، تسمى "حكومة مؤقتة" أي "حكومة واقعية" *Gouvernement de Fait (or De Facto)* (Government)، وقد سميت كذلك لأنه لا تنفي عدة تمويصاً شرعياً وهي تستمد سلطتها من الواقع، فاعب حكومات التي تقوم نتيجة حركات ثورية هي حكومات واقعية، وذلك لأن رجل حكم لم ينقذه بعد، يدع لإجراءات ولأوضاع التي يصعبها الدستور، وبدون تكوين تحت حكومات يتم في غير يدع للأوضاع ولشروط التي تفررها لصوص الدستورية، فهذه كذلك من ناحية أخرى لا يروى فيها حكم سلطتها صفّاً لتنت لشرط ولأوضاع التي تفررها لصوص الدستور ولقبول لدية . وتتميز حكومة لواقعية بسمتين أساسيتين: لسمية الأولى هي "حكومة مؤقتة" *Gouvernement Provisoire*، تنوّل لسلطة لفترة مؤقتة إلى حين يحل لأهداف التي قامت من أجل تحقيقها؛ أما لسمية لثانية، فنتميز في هذه حكومة تقوم على مبدأ "تركيز السلطات" *Concentration des Pouvoirs*، حيث تجمع في قصة يده لسلطات لتشريعية ولتعبدية دون أن تفصل بينهما، ولذلك فهي عدة حكومة ذات صبغة أو نزعة دكتاتورية . ويرجع سبب تركيز لسلطات في هذه حكومة لثورة إلى حنينة رجل لثورات من حدوث حركة ثورية أو انقلابية مصدرة *La Contre Révolution* من حيث أعداء هذه لثورة .

نصر في التفاصيل: د. عبد حميد منوّل، نصرت في نصمة حكم في لبول لدية، مرجع سابق، ص ٢٩٢-٢٩٥ .

الفرع الأول

أثر الثورة أو الانقلاب على الدستور

من المبادئ المقررة لدى رجال الفقه الدستوري أن نجاح الحركة الثورية يترتب عليه إسقاط الدستور القائم. ويثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان الدستور يسقط تلقائياً بعد نجاح تلك الحركة؟ أم أن هذا السقوط ليس أمراً حتمياً؟ كما يثور التساؤل أيضاً عن القواعد الدستورية التي يشملها السقوط؟ فهل تسقط نصوص الدستور جميعها دون استثناء؟ أم تبقى بعض النصوص نافذة ولا يشملها هذا السقوط؟.

أولاً- موقف الفقه الدستوري من مسألة سقوط الدستور:

انقسم رجال الفقه الدستوري إلى اتجاهين مختلفين بشأن سقوط الدستور الأول يرى أن الدستور يسقط تلقائياً بعد نجاح الثورة أو الانقلاب والاتجاه الثاني يرى أن هذا السقوط ليس أمراً حتمياً فالأمر يتوقف على طبيعة أهداف الثورة وإرادة القائمين بها^(١):

الاتجاه الأول- السقوط التلقائي للدستور القائم:

ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن الدستور القائم يسقط فوراً من تلقاء نفسه بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب أي دون أن تكون هناك حاجة لإعلان هذا السقوط أو النص عليه. ويرجع ذلك إلى تنافر أو تعارض نظام الحكم الجديد الذي هدفت الحركة الثورية إلى تقريره مع نظام الحكم القديم الذي كان يسجله دستور ذلك العهد.

ومع ذلك فقد يصدر إعلان يقضي بسقوط الدستور أو قد يرد نص في الدستور الجديد الذي يوضع بعد نجاح الثورة أو الانقلاب يتضمن إلغاء الدستور القديم ووقف العمل بأحكامه ولكن مثل هذا الإعلان أو ذاك النص لا يعتبر منشأ لوضع قانوني جديد وإنما هو مقرر وكاشف لوضع حدث وتمّ فعلاً بمجرد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب.

نصر في ذلك: Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.301, et seq.

د. عبد حميد متولي، لفتون دستوري ولأنظمة لسياسية، مرجع سبق، ص ٨٤؛ د. فؤاد لعصر؛ لضم لسياسية ولفتون دستوري، مرجع سبق، ص ٢٥٥ وم بعده؛ د. رمضان صبح، لصرية لعمة لفتون دستوري، مرجع سبق، ص ٢٣٤ وم بعده؛ د. عبد لعي بسيوي، لضم لسياسية ولفتون دستوري، مرجع سبق، ص ٣٥٦ وم بعده؛ د. محسن حبيب، لضم لسياسية ولدستور لسي، مرجع سبق، ص ٦٩٦ وم بعده .

وتأسيساً على ذلك فإن الإعلان الدستوري الصادر من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش بتاريخ ١٠/١٢/١٩٥٢ بشأن إعلان سقوط دستور ١٩٢٣^(١) لا يعتبر منشئاً لوضع قانوني جديد وإنما مقررأ وكاشفاً لهذا السقوط الذي تم في ٢٣/٧/١٩٥٢ تاريخ قيام الثورة المصرية ونجاحها^(٢).

الاتجاه الثاني - عدم السقوط التلقائي للدستور القائم:

ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور بعد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب ليس أمراً حتمياً فليس من اللازم أن يترتب على ذلك النجاح سقوط الدستور تلقائياً؛ إذ قد يكون الهدف من الثورة أو الانقلاب هو المحافظة على الدستور وحمايته من عبث الحكام (أي أن الثورة هنا تعتبر بمثابة ضمانات من ضمانات احترام الدستور).

فكيف يفرض الفقه على رجال الحركة الثورية إسقاط الدستور وهم ما قاموا إلا للدفاع عنه وصيانته من تلاعب الحكومة بنصوصه وقد يحتاج الأمر إلى الإبقاء على الدستور فترة من الزمن ثم يعلن قادة الحركة الثورية بعد ذلك سقوطه^(٣).

وبورد فيم بي نص لكس للإعلان الدستوري لديّ نصه لموء (رُكذ حرب) محمد نجيب قائد ثورة ٢٣ يوليو تمور ١٩٥٢، نصر لأهميته ودلالاته المحتمة: ﴿بي وصي: عدم قم حبش بتورته في ٢٣ يولييه لمصي. كبت للبلاد فد وصت إلى حل من الفساد والاخلال دى إليه تحكّم ملك مستهتر. وقدم حالة سيّسية معية، وحكم نيابي غير سليم. فسلاً من أن تكون لسيطة لتعبدية مسؤولة مُم للبلد، كان للبلد في محتف لعهود هو حصع لنت لسيطة لتي كبت سورره تحصع لملك غير مسؤول. ولقد كان ذلك يتخذ من الدستور مطيّة لأهوائه ويحد فيه من لتعرت ما يمكنه من ذلك معدوة ولنت لديس كبو يقومون تحكّم للبلاد ويصرفون موره.

من أن ذلك قامت لثورة، ولم يكن هدفه مجرد لتحص من ذلك لنت، وبى كبت تستهدف لوصول للبلاد إلى ما هو سمي مقصداً، وتعد مدى، ونقى على مر لرمس، من توفير سبب حية لقوة لكرامة لتي ترتكر على دعائم حرية ولعدالة ولصم حتى بصرف نداء لتعبد إلى لعن لمنح حبر لوص ونيه.

ولأن بعد أن بدأت حركة لساء وشمت كل مرفق حية في للبلاد، سيّسية وقصدية وجمعية، أصبح لزوماً أن نغير الأوضاع التي كانت تودي بالبلاد، ولتي كان بسنده ذلك الدستور لميء بالتعرت، ولكي يؤدي لأمية لتي وصعها لله في أعرف لا مناص من أن نستبدل ذلك الدستور، دستوراً حر جديد يمكن للأمة أن نص إلى هدفه حتى تكون بحق مصبراً لسيّست. وهذا أعس نسم لتعبد سقوط ذلك الدستور، دستور سنة ١٩٢٣. وبه لسيّستي أن أعس في نفس الوقت إلى بي وصي أن حكومة حدة في تليف حنة تصع مشروع دستور جديد، بقره لتعبد، ويكون مزهاً من عيوب الدستور لرتل، محققاً لأمل الأمة في حكم بي بصيف سيم، وبلى أن يتم إعداد هذا الدستور، تتولى لسيّست في فترة لانتقل لتي لاند مها "حكومة" عهدت لله ولوص على أن نرعى صرح لموصين جميعاً دون تعريق أو تمييز، مرعية في ذلك لمدى لسنورية هامة.

المصدر: موسوعة الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧" (القاهرة: مجلس الشورى، مركز المعلومات، الطبعة الثالثة، يوليو ٢٠٠٧)، ص ٢٩٠، ٢٩١.

^٢ ومن نصه هـ لرأي: د. محسن حبيب، لصم لسيّسية ولدستور لسي، مرجع سبق، ص ٦٩٩.

نصر في ذلك: د. محمد كمال لية، لفتون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٠٨، ١٠٩؛ د. يحيى حمس، لصم لدستوري في جمهورية مصر لعربية (لاهرة: در لهصة لعربية، صفة سنة ١٩٧٤)، ص ٩٩.

وبناء على ذلك فإن الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ لم يسقط مباشرة بمجرد انتصار الثورة المصرية التي قامت في ١٩٥٢/٧/٢٣ لأنها لم تكن موجهة ضد نظام الحكم أي ضد الدستور بل كانت موجهة ضد فساد وطغيان أداة الحكم وبخاصة رأس هذه الأداة وهو رئيس الدولة^(١) ولهذا استمر العمل بالدستور على مدى خمسة أشهر تقريباً وخلال الأشهر الأولى التي أعقبت انتصار الثورة تطورت هذه الأخيرة تدريجياً من ثورة ضد أداة الحكم إلى ثورة ضد نظام الحكم وحين تم ذلك التطور أصدر القائد العام للقوات المسلحة بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١٠ إعلاناً دستورياً يقضي بسقوط دستور ١٩٢٣^(٢).

ومن جانبنا فإننا نشاطر الرأي القائل بأن السقوط التلقائي للدستور القائم من عدمه إنما هي مسألة تتوقف على طبيعة أهداف وغايات الحركة الثورية ثورة كانت أم انقلاباً وإرادة وعقلية القائمين بها والظروف المحيطة بهذه الحركة ولذلك فإننا نفضل الأخذ بالاتجاه الذي يرى أن سقوط الدستور لا يتم فوراً بل يتوقف الأمر على موقف رجال النظام الجديد منه فقد يجد هؤلاء أن مصلحة البلاد تقتضي إسقاط الدستور القائم والعمل على وضع دستور جديد يترجم الأهداف التي قامت الثورة من أجل تحقيقها وقد يترتب هؤلاء القادة في الإعلان عن سقوط الدستور حتى تستقر الأوضاع في الدولة وتنتهي الظروف لذلك وهذا ما حدث بالفعل بالنسبة لثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ في مصر.

ثانياً- الأحكام التي يشملها السقوط:

إذا كان الراجح فقهاً أن نجاح الثورة أو الانقلاب يؤدي غالباً إلى سقوط الدستور القائم فإن الوضع يثير التساؤل عن مدى الأحكام والقواعد الدستورية التي يمسه هذا السقوط فهل يعني سقوط الدستور سقوط جميع أحكامه وقواعده؟ أم أن هناك أحكاماً دستورية تبقى قائمة ولا يشملها السقوط؟

ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور بالثورة أو الانقلاب لا يمس من القواعد الدستورية إلا ما تعلق منها بنظام الحكم في الدولة وهي القواعد التي تقوم الثورة عادة من أجل تغييرها حيث إن الثورة تكون موجهة إلى التنظيم السياسي للدولة (بالإضافة إلى التنظيم الاجتماعي والاقتصادي) ويترتب على ذلك أن القواعد الدستورية التي لا تتعلق بنظام الحكم في الدولة تظل باقية رغم قيام الثورة^(٣) ومثال هذه القواعد:

^٢ نصر في ذلك: د. إبراهيم شبيح، لضم لسياسة ولقبون لدستوري، مرجع سابق، ص ١١٩.

^٣ رجع همتش رقم ١ لذي ورد في لصيغة لسنة (٢٤٠).

نصر في ذلك: د. رمزي لشعر، لقبون لدستوري " لصرية لعمة ..."، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

١ - الأحكام والقواعد المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم:

يرى معظم الفقهاء أن سقوط الدستور يجب أن لا يترتب عليه أي مساس بالمبادئ والضمانات المقررة لحقوق الأفراد وحررياتهم لأن هذه الحقوق وتلك الحريات لا تتصل بنظام الحكم في الدولة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنها أصبحت واجبة التقديس والاحترام لأنها كما يُقال استقرت في الضمير الإنساني العالمي^(١) بحيث غدت أسمى من النصوص الدستورية الوضعية وتعتبر في ذاتها دستوراً فوق الدستور فهي تمثل ما يسمى بالدستور الاجتماعي SOCIAL CONSTITUTION للدولة^(٢) ومن ثمّ فإن سقوط الدستور إثر نجاح الثورة أو الانقلاب لا يجب أن يترتب عليه أي مساس بهذه الحقوق أو تلك الحريات.

غير أن هذا القول وإن بدا قبوله أمراً منطقياً في عهد كانت تمسّ فيه الحركات الثورية أنظمة الحكم السياسية فقط إلا أنه لم يعد مقبولاً اليوم إذ قد لا تتجه الحركات الثورية إلى أنظمة الحكم السياسية بقدر ما تتجه إلى بناء أنظمة اجتماعية واقتصادية مغايرة للأنظمة القائمة وتعمل هذه

^٢ كثر حديث في الآونة الأخيرة عن حقوق الإنسان في محيط لدولي ولوص لعربي وقد عد هذا لاهتمام وصحاً من خلال عقد المؤتمرات والندوات وبرم لمؤتيق ولانفاذيت على لمستويين لإقليمي ولدولي وذلك من أجل معاهدة جميع حوب ولصروف لتي تساهم في تعبير حقوق لإنسان ولحيي للسن لكيفية محديتها .

ومن المعروف أن لاهتمام قد تصاعف في لسنوات الأخيرة من لقرن لعشرين وبداية لقرن حلّي لأن مسألة لاهتمام هذه لم تكن جديدة فقد ساهمت لأديون ولتسعت وحركات لاجتماعية ولسياسية في بورة حقوق لإنسان . وقد كُتبت لدول لمتشاركة في تأسيس للأمم لمتحدة عام ١٩٤٥ على يد حقوق لأساسية لإنسان وفي حفظ على كرامته ومثلته وفي صمد حقوق متنسوية لسناء ولرجل على حد سواء: كم عرو عن عرهم على حق عالم يحترم حقوق لإنسان وحريت لأساسية لسن جميعاً دون لتمييز بين جنس وعرق أو دين أو لغة .

وبحسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لدي عتمد عام ١٩٤٨ عزم لدول على احترام حقوق لإنسان وحريته حيث لشهد لأول مرة لانفاق على مجموعة من حريت وحقوق لأساسية على لمستوى = = لدولي وتم لاعتترف بصوص لإعلان كمقيس عدم لاعتارت جميع لمتنوع وللدول في محل حفظ على حقوق لإنسان. وأصبح لإعلان لعالمي حقوق لإنسان ولدي ترجم إلى م بريد عن ٣٠٠ لغة مصدر بهم لبعديد من لدول عد وضع فوييه ودستيره وأحد أكثر لأدوات لتتبر في حمية وسنر هذه حقوق .

ولقد تم شرح حقوق المذكورة في لإعلان لعالمي حقوق لإنسان عند نبي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام ١٩٦٦ حيث أوصحت هذه حقوق مقيساً مرمماً على لمستوى لعالمي .

ولقد وسعت تفديت أخرى (من لانفاقية لدولية لقصاء على جميع شكل لتمييز لعصري ولانفاقية لدولية لقصاء على جميع شكل لتمييز صـ المرأة ولانفاقية لدولية حقوق لصص ولانفاقية لدولية لمهصة لتعديت ولانفاقية لدولية حمية حقوق لعمال لمهجرين وأفراد عائلاتهم) بطق فـون حقوق لإنسان ووصعت معديت جديدة في هذا محل .

ولقد ساهمت جميع هذه لانفاذيت في حق كبت لمرفقة مدى نفيد لدول دائر مد في هذا محل من صمها تقديم تقارير منتظمة عن لإجراءات لتي تتخذ لدولة لتطبيق بصوص هذه المعاهدات . كم بحق للأفراد في بعض حالات أن يتقدمو بشكوى صـ لدولة بد شعرو أن حقوقهم متهكة ولقد تم نبي لبعديد من لأدوات لإقليمية ولدولية لسنر وحمية حقوق لإنسان كالمؤتيق ولقررت ولتوصيت . وتعمل لبعديد من هيئات ولبرمج ولوكالات لمحتصة دح للأمم لمتحدة على تصوير حقوق لإنسان حيث تنولي كل من هذه جهات دوراً ومسؤولية معينة تحت إشرف وتسبيق لمفوص لأعلى حقوق لإنسان في للأمم لمتحدة .

راجع م سبق ذكره عند حديث عن إعلانات حقوق. ص ٨٩ ، ٩٠ .

الحركات الثورية حينئذ على إحلال أفكار ومفاهيم جديدة لحريات الأفراد وحقوقهم محل المفاهيم القديمة؛ في هذه الحالة لا مناص من القول بسقوط القواعد المقررة لحقوق الأفراد وحرياتهم وإحلال قواعد أخرى محلها تكون متفقة مع أهداف الثورة واتجاهاتها^(١).

٢ - الأحكام والقواعد التي تعتبر دستورية شكلاً لا موضوعاً^(٢):

يرى غالبية الفقه الدستوري أن إلغاء الدساتير أو سقوطها إثر نجاح الثورة أو الانقلاب يستتبع معه فقط إلغاء النصوص التي تكون لها الطبيعة الدستورية من ناحية الموضوع أي تلك النصوص التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة أما تلك الأحكام التي تعتبر دستورية شكلاً لا موضوعاً فإنها تظل باقية رغم إلغاء الدستور إلا أنها تهبط إلى مستوى القوانين العادية فلا يكون لها قوة القوانين الدستورية بل قوة القوانين العادية فقط وتأخذ حكمها ويجوز بالتالي تعديلها وإلغاؤها بواسطة قوانين عادية أخرى^(٣).

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من الدستور الفرنسي لعام ١٨٤٨ من «إلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية» فقد ظل حكمها سارياً كقانون عادي بالرغم من سقوط الدستور إثر الانقلاب الذي قام به لويس نابليون سنة ١٨٥١^(٤) وكذلك أيضاً ما قد تتضمنه الدساتير من أحكام تتعلق بالتنظيم الإداري أو القضائي أو الشؤون المالية.

ومن جانبنا فإننا نرى أن سقوط الدستور إثر نجاح الثورة أو الانقلاب لا يمنع من الإبقاء على بعض النصوص الدستورية من حيث الشكل لا الموضوع متى كانت تتفق مع قيم الثورة ومبادئها أما بالنسبة للنصوص الواردة في وثيقة الدستور التي تتعارض مع قيم الثورة وإيديولوجيتها فإنها تسقط حتى لو كانت دستورية من حيث الشكل.

^٢ نصر في ذلك: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سابق، ص ١٢٢، ١٢٣.

حول مفهوم لنصوص التي تعد دستورية شكلاً ونسب التي تعد دستورية موضوعاً، رجع: ص ٤٦، ٤٥.

^٣ نصر في ذلك: د. كمال لعلي، مدعي لقانون دستوري ولضم لسياسة، مرجع سابق، ص ١٦٥: د. محسن حبيب، لضم لسياسة ولدستور لسي، مرجع سابق، ص ٦٩٢.

Laferrère, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p.305.

^٤ نصر: د. رمزي لشعر، لقانون دستوري " لصرية لعمة ..."، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

الفرع الثاني

أثر الثورة أو الانقلاب على القوانين العادية

من المسلم به لدى رجال الفقه الدستوري أنه لا يترتب على نجاح الثورة أو الانقلاب أي مساس بالقوانين العادية المعمول بها في الدولة كالقانون المدني والقانون الجزائي وقانون الأحوال الشخصية والقانون الإداري والقانون التجاري وغيرها من القوانين الأخرى وتأخذ اللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها حكم القوانين العادية في هذا الخصوص فالتشريعات سواء كانت عادية أو فرعية (ثانوية) لا تتأثر مطلقاً بنجاح الثورة أو الانقلاب وتبقى قائمة وناظمة ما لم تلغ صراحة أو تكون متعارضة مع الشكل الجديد للحكم فتلغ ضمناً.

وعلة بقاء هذه القوانين أنها لا تتعلق بنظام الحكم في الدولة الأمر الذي يفترض ألا تكون الحركة الثورية موجهة ضدها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الدولة لا يمكن أن تعيش في فراغ قانوني وإلا كان معنى هذا أن الحركة الثورية تؤدي إلى الاضطراب والفوضى وهدم كيان الدولة وتقويض عناصر وجودها وهذا يخالف القاعدة الدستورية المستقرة التي تقضي باستمرارية الدولة *La CONTINUITÉ DE L'ÉTAT* وديمومتها على الرغم من تغيير نظام الحكم فيها^(١).

والدليل على صحة هذا القول أن كثيراً من التشريعات العادية الفرنسية التي صدرت في ظل النظام الملكي القديم أو في عهد نابليون بونابرت ما زالت سارية المفعول حتى الآن. وينطبق على ذلك أيضاً الوضع في قطرنا العربي السوري حيث إن عدداً كبيراً من القوانين التي صدرت إبان فترة الاستقلال ما زالت نافذة حتى يومنا هذا رغم حدوث الكثير من التغييرات الجذرية على الصعيد السياسي^(٢).

نصر في ذلك: *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.302.*

^٢ ومن لأمانة على هذه لقوانين تذكر لآتي:

- ✽ لقانون لمدي لسوري لصدر المرسوم لتشريعي رقم ٨٤ تريح ١٨ ١٩٤٩ ٥ وتعديلاته .
- ✽ قانون لعقود لسوري لصدر المرسوم لتشريعي رقم ١٤٨ تريح ٢٢ حبرون سنة ١٩٤٩ وتعديلاته .
- ✽ قانون لعقود لعسكري لسوري لصدر المرسوم لتشريعي رقم ٦١ تريح ٢٧ ١٩٥٠ ٢ وتعديلاته .
- ✽ قانون أصول محكمات حربية لسوري لصدر المرسوم لتشريعي رقم ١١٢ تريح ١٣ ١٩٥٠ ٣ وتعديلاته .
- ✽ قانون لأحوال لشخصية لسوري لصدر المرسوم لتشريعي رقم ٥٩ تريح ٧ ١٩٥٣ ٩ وتعديلاته .
- ✽ قانون أصول محكمات لمدينة لسوري لصدر المرسوم لتشريعي رقم ٨٤ تريح ٢٨ ١٩٥٣ ٩ وتعديلاته .
- ✽ قانون محس لسولة لسوري لصدر المرسوم لتشريعي رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته .
- ✽ قانون لعلم لسوري رقم ٩١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته .
- ✽ قانون لسطة لفصائية لسوري لصدر المرسوم رقم ٩٨ لعام ١٩٦١ وتعديلاته .

وجدير بالذكر أن دساتير الدول المختلفة تنص عادةً على بقاء التشريعات النافذة والصادرة قبل إعلان الدستور الجديد (الذي وضع بعد ثورة أو انقلاب أو حتى في الظروف الطبيعية) سارية المفعول إلى أن تُعدّل أو تُلغى وفقاً للقواعد المقررة في الدستور.

ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في المادة /١٦٣/ من الدستور السوري لسنة ١٩٥٠ بقولها: «إن التشريع القائم المخالف لأحكام هذا الدستور يبقى نافذاً مؤقتاً إلى أن يُعدّل بما يوافق أحكام الدستور»؛ وما ورد أيضاً في المادة /١٢٧/ من الدستور السوري لسنة ١٩٥٣ بقولها: «إن التشريع القائم المخالف لهذا الدستور يبقى نافذاً إلى أن يُعدّل بما يوافق أحكامه»؛ وهو أيضاً ما قرره المادة /١٥٣/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ حيث قضت بأن: «تبقى التشريعات النافذة والصادرة قبل إعلان هذا الدستور سارية المفعول إلى أن تُعدّل بما يوافق أحكامه».

ويمكن أن نستشهد أيضاً بما ورد في المادة /١٨٠/ من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ من أن: «كل ما قرره القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند العمل بهذا الدستور يظل سارياً ما لم يُعدّل أو يلغ وفقاً للنظام المقرّر بهذا الدستور وبشرط ألا يتعارض مع نص من نصوصه»؛ وأيضاً ما ورد في المادة /١٤٨/ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ (المعدل سنة ١٩٩٦) حيث قضت بأن: «كل ما قرره القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا الدستور في الإمارات المختلفة الأعضاء في الاتحاد ووفقاً للأوضاع السائدة فيها يظل سارياً ما لم يُعدّل أو يلغ وفقاً لما هو مقرر في هذا الدستور».

وكذلك ما ورد في المادة /١٦٦/ من الدستور المصري لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمادة /١٩١/ من الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ من أن: «كل ما قرره القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذاً ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور».

وهكذا فإنّ التشريعات أو القوانين العادية تبقى نافذة ومنتجة لآثارها إلى أن تُلغى أو تُعدّل وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور ويتوقف مدى الإلغاء أو التعديل بطبيعة الحال على مدى الفكر القانوني الجديد والقيم الجديدة لحكومة الثورة ومدى اتفاق هذه التشريعات أو تعارضها مع فلسفة الثورة وإيديولوجيتها^(١).

نصر: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسة ولقبول لدستوري، مرجع سابق، ص ١٢٦ .

الباب الثالث

مبدأ سمو الدستور

وكفالة احترامه

تمهيد وتقسيم:

الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويحدّد السلطات العامة فيها ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

وبناءً على ذلك فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضافى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل بالحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الأمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية ودون أي تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بها بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور^(١).

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم فإنه يكون لازماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعتها الاختصاصات المسندة إليها النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور وخضع متى انصبت المخالفة على قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة لرقابة الدستورية التي تستهدف ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه؛ وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود.

(١) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المتعقبة يوم السبت بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية"، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (مكرر) في ١٩٩٠/٦/٣.

وبناء عليه سنقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين رئيسيين نتحدث في أولهما عن مبدأ سمو الدستور وفي ثانيهما عن ضمانات احترام مبدأ سمو الدستور من خلال تنظيم الرقابة على دستورية القوانين وذلك وفق الآتي:

الفصل الأول: مبدأ سمو الدستور.

الفصل الثاني: كفالة احترام مبدأ سمو الدستور (الرقابة على دستورية القوانين).

الفصل الأول

مبدأ سمو الدستور

تمهيد وتقسيم:

يسلم رجال الفقه والسياسة معاً بـ «مبدأ سمو الدستور»^(١) بل إن دساتير بعض الدول قد قررت صراحة أو أشارت إليه وقد نصّ على المبدأ لأول مرة في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٧ وذلك في المادة السادسة منه حيث قررت أن: «هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة سيكون القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك»^(٢).

تعددت لمصطلحات لتي استخدمها فقهاء لدنوب لدستوري في لبلاد لعربية كترجمة لمصطلح لفرنسي «La suprématie de la constitution» وللعص يستعمل صللح "سيادة الدستور" (ومس هؤلاء عى سبل لملل: د. لسيد صري، في مؤله: مدئي لدنوب لدستوري، مرجع سابق، ص ٢١٨، وكذلئ بصل د. محمد عبد حميد نو ريد، في مؤله: سيادة لدستور وضمال تطبيقه، مرجع سابق، ص ٢٩) . وللعص لآخر يقص ستخدم صللح "علو الدستور"، (ومس هؤلاء عى سبل لملل: د. محس حيل، في مؤله: لضم السياسية ولدستور لساى، مرجع سابق، ص ٥٩٩، وكذلئ بصل د. عبد حميد متولي، في مؤله: لدنوب لدستوري ولأنظمة لسياسية، مرجع سابق، ص ١٨٦) . وفلئر عدد كبير مس لفقهاء ستخدم تعبير "سمو الدستور"، وهو ما لحد به للالئه عى المكنة لعبا لتي لئلها لقو عد لدستورية في سم لئدرح هرمي لضم لدنوبي في لدولة لرمته (ومس هؤلاء عى سبل لملل: د. ثروت نوي، في مؤله: لدنوب لدستوري، مرجع سابق، ص ٧٧، وكذلئ بصل د. برهيم شيل، في مؤله: لضم لسياسية ولدنوب لدستوري، مرجع سابق، ص ١٠١) .^٢ وفلجرى نص لمدة لسدسة مس لدستور لأمريكي عى لحو لآئى:

«This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding» .

وتضمن أيضاً الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ نصاً صريحاً يقرر هذا المبدأ حيث نصت المادة /١٣/ من هذا الدستور على الآتي: «أولاً: يُعدّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أفعاله كافة وبدون استثناء ثانياً: لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع هذا الدستور ويُعدّ باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه».

كما تضمنت دساتير بعض الدول العربية نصوصاً تشير إلى مبدأ سمو الدستور كالدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ (المعدّل) الذي حرص على تقرير هذا المبدأ بالنص في المادة /٦٤/ منه على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" وفي المادة /٦٥/ منه على أن "تخضع الدولة للقانون..." وكذلك أيضاً الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ الذي قرّر في المادة /٢٥/ منه أن "سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع والدولة".

ولا ريب في أن المقصود بالقانون في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسمائها.

ويعد مبدأ سمو الدستور أصلاً مقرواً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم كما يعد أيضاً من أهم خصائص الدولة القانونية وهذه الأخيرة كما تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تُبأشر نيابة عن الجماعة ولصالحها^(١).

ويقصد بمبدأ سمو الدستور «علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة». وانطلاقاً من ذلك فإنّ القواعد الدستورية تعتبر السند الشرعي لتحديد نظام الحكم ولممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها وهكذا فالسلطة لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه.

وفي تفسير هذا المبدأ تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: «إنّ القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكاناً علياً لأنها تتوسّد منها المقام الأسمى كقواعد امره لا تبديل فيها إلا بتعديل

نصر: حكم محكمة دستورية لعب لمصرية لصدر بحسبة لمعقبة يوم لست ٢ يدبر كبول لذي سة ١٩٩٩ في لقضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، دستور بحرية لرسمية، لعدد ٢ في ١٤ ١٩٩٩.

الدستور ذاته^(١) وتقول أيضاً في حكم آخر: «وحيث إن رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تتغيا ردها إلى أحكام الدستور تغليبا لها على ما دونها وتوكيدا لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها واضعا الحدود التي تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى مقررًا الحقوق والحريات العامة مرتبًا ضماناتها»^(٢).

ويستفاد من ذلك كله أن قواعد الدستور تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتنبوأ مقام الصدارة بين مجمل قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة التزامها ومراعاتها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها وإهدار ما يخالفها من تشريعات^(٣).

وهذه المنزلة الرفيعة والمكانة السامية التي يحتلها الدستور في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته تستند أولاً إلى طبيعة قواعده ومضمونها وهو ما نسميه "السمو الموضوعي للدستور" وهذا السمو يتحقق لجميع أنواع الدساتير عرفية كانت أو مكتوبة مرنة كانت أو جامدة.

كما تستند هذه المكانة أيضاً إلى الشكل أو الإجراءات التي توضع بها أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية وهو ما نسميه "السمو الشكلي للدستور" وهذا السمو لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة الجامدة^(٤).

وبناء على ما تقدم سنتناول بالدراسة في هذا الفصل مدلول مبدأ سمو الدستور من الناحية الموضوعية (أي السمو الموضوعي للدستور) ثم مدلول هذا المبدأ من الناحية الشكلية (أي السمو الشكلي للدستور).

^٢ نصر: حكم محكمة دستورية لعب لمصرية لصادر بحسبة لمعقبة يوم لست ١٢ فبراير ١٩٩٤ في لقضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية"، دستور بحرية لرسمية، لعدد ٩ (نبح) في ٣ ٣ ١٩٩٤ .

نصر: حكم محكمة دستورية لعب لمصرية لصادر بحسبة لمعقبة يوم لست ٨ يوليو ٢٠٠٠ في لقضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، دستور بحرية لرسمية، لعدد ٢٩ (مكرر) في ٢٢ ٧ ٢٠٠٠ .

^٢ نصر: حكم محكمة دستورية لعب لمصرية لصادر بحسبة لمعقبة يوم لست ١٩ ١٩٩٠ ٥ في لقضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية"، دستور بحرية لرسمية، لعدد ٢٢ (مكرر) في ٣ ٦ ١٩٩٠ .

^٣ نصر: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسية ولقبون لدستوري، مرجع سبق، ص ١٠١ .

وهذا ما سنعالجه من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: السمو الموضوعي للدستور.

المبحث الثاني: السمو الشكلي للدستور.

المبحث الأول

السمو الموضوعي للدستور LA SUPRÉMATIE MATÉRIELLE DE LA CONSTITUTION

يقتضي البحث في هذا المبحث التعرض لدراسة مدلول السمو الموضوعي للدستور من جهة
والنتائج المترتبة على هذا السمو من جهة أخرى. وهذا ما سنعالجه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مدلول السمو الموضوعي للدستور.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعي للدستور.

المطلب الأول

مدلول السمو الموضوعي للدستور

يكن السمو الموضوعي للدستور في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يحتويها وكذلك
في طبيعة الموضوعات التي يقوم على تنظيمها؛ فالدستور كما قلنا هو عماد الحياة الدستورية وأساس
نظامها وكفيل الحريات وموئلاها وتعبير آخر هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد
والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويحدد السلطات العامة فيها ويرسم لها وظائفها
ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية
لحمايتها ولهذا حق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين
قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الأمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي
قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية ودون أي تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بها بين السلطات
العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية^(١).

ولمّا كان الدستور من حيث موضوعه هو الأساس الذي يقوم عليه بنيان الدولة ونظامها القانوني
وهو الأصل أو المنبع بالنسبة لكل نشاط قانوني في الدولة حيث ينظر إلى الدستور باعتباره الأب أو
المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة فإنّ عدم

^١ رجع م سبق ذكره في ص ٢٤٩.

الاعتراف للقواعد الدستورية بالمكانة العليا بين سائر القواعد القانونية أو إجازة مخالفتها بواسطة الحكام أو بواسطة المحكومين لابد وأن ينجم عنه انهيار نظام الدولة القانوني برمته^(١).

ولذلك فإن السمو الموضوعي يتحقق لجميع أنواع الدساتير المكتوبة منها والعرفية وسواء كانت مكتوبة في نصوص جامدة ووفقاً لإجراءات خاصة أو كانت مقررة في قوانين عادية فالسمو الموضوعي إذ يستند إلى موضوع النصوص ومضمونها لا يمكن أن يكون خاصاً بدساتير معينة بل هو عام في جميع الدساتير^(٢).

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعي للدستور

يترتب على سمو الدستور المستند من موضوعه نتيجتين مهمتين: الأولى تتمثل في تدعيم وتأكيـد مبدأ المشروعية في نظر الأفراد والنتيجة الثانية تتمثل في حظر تفويض الاختصاصات الدستورية وسنتحدث عن هاتين النتيجتين من خلال الفرعين الآتيين:

وحدير لذلك أن هـذا استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور يعرف بـ «نظرية الضرورة»، وأصه فعدة رومانية فببغة نقول بـ «سلامة الدولة فوق القانون»، ومفادها أن المبادئ الدستورية شُرعت لظروف لاعتبادية لطبيعة، فإذ تعرضت لدولة لظروف استثنائية سوء كـت هـذه لظروف خارجية كالحرب أو دحية كاضطراب الأمن العام أو حدوث فتنة دحية أو كوارت صعبة كالزلزال والبركين ولعبدت ولأوتة ... خ. حر لرئيس لدولة — وفق شروط وصوبت نكد تنفق عبيهاً لعب لدساتير — أن يتخذ كل لإجراءات لسريعة للارمة لمو جهة لمحصر لتي هـدد سلامة لدولة أو وحدة فبببها أو أمن شعبها أو تعوق مؤسسات لدولة عن مباشرة مهمها الدستورية، ولو تصب دلت هـذا بعض نصوص لدستور وتعيق لصمدت لتي يفررها، حرصاً على بقاء لدولة وسلامة كيد .

وقد سنقر لفقه ولقصاء على أن لضرورة كسب لقرار لإداري لا تقوم إلا بتوفر ركز ثلاثة هي: ١ — أن يكون هـذا حصر جسيم مفجئ يهدد لصم ولأمن ٢ — أن يكون لقرار لصادر هو لوسبة لو حبة لدفع هـذا حصر ٣ — أن يكون لقرار لارماً حتماً فلا يريد على م تفصي به لضرورة .

وهـذا لأركك جميعها ترجع إلى صين مسم هم فببب يفصـب أن «الضرورات تبيح المحظورات» وأن «الضرورة تقدر بقدرها».

وقد تصم لدستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣ بصاً يعح بعض لظروف لاستثنائية حاصة، فأعطى رئيس لسطة لنتببية سببت نكد تكون مصفة لمو جهة متن نت لظروف، ودلت هـذا لعودة بالأوضاع لدستورية إلى حالتها لعدية، فقد بصت لمدة ١١٣ م هـا لدستور على أنه: لرئيس لجمهورية إذ قم خطر جسيم وحل يهدد لو حدة لوطنية أو سلامة و استقلال أرض لوطن أو يعوق مؤسسات لدولة عن مباشرة مهمها لدستورية أن يتخذ لإجراءات لسريعة لتي تقتضيها هـذا لظروف لمو جهة لخطر» .

رجع في تفصـب شرح هـذه لمادة: رسالت لسكرتوره، مرجع سبق، ص ٩٥٥ وم بعده .

^٢ نصر: د. ثروت سوي، لفيون لدستوري مرجع سبق، ص ٧٨ .

الفرع الأول

تدعيم مبدأ المشروعية

يؤدي السمو الموضوعي للدستور إلى تدعيم مبدأ المشروعية THE PRINCIPLE OF LEGALITY في نظر الأفراد^(١) كما يؤدي إلى اتساع نطاقه فإذا كان هذا المبدأ يعني في مدلوله الضيق احترام القوانين العادية الصادرة عن سلطة التشريع وأن أي تصرف يتم مخالفاً لهذه القوانين يكون مجرداً من أي أثر قانوني سواء صدر هذا التصرف من جانب الأفراد أم جانب سلطات الدولة الإدارية فإن مبدأ المشروعية يعني في هذا المقام مدلولاً أوسع إذ سيمتد نطاق المشروعية ليشمل القواعد الدستورية فضلاً عن القواعد العادية^(٢).

وبالتالي يغدو واجباً على جميع سلطات الحكم في الدولة الالتزام بالدستور ومن ثمّ عدم الخروج على ما يقرره من أحكام وذلك فيما تباشره من مهام واختصاصات ومعنى ذلك أنه يجب على السلطة التشريعية أن تحترمه وتتقيد به فيما تصدره من تشريعات ويجب على السلطة القضائية أن تحترم نصوصه وأن تطبق أحكامه إذا ما عرضت في مجال دعوى تطرح أمامها كما يتعيّن على السلطة الإدارية فيما تتخذه من أعمال وتصرفات ألا تخالف نصوص الدستور وإلا عدّت هذه الأعمال وتلك التصرفات غير مشروعة وهذا ما قرّره محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠ حيث تقول: «إنّ ما انعقد عليه الإجماع هو أنّ الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعها وفي قضائها وفي تمارسه من سلطات إدارية وتعيّن اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين. والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة

بحكم لدولة المعاصرة مبدأ دوّية حصة بحكم علاقه للأفراد، ويهدف إلى إقامة لئور بين حقوق هؤلاء وحريتهم، وبين مدلوله من سميت، هذا المبدأ هو ما يعرف بمبدأ المشروعية The Principle of Legality.

ولا يقصد بهذا المبدأ مجرد خضوع محكومين في علاقتهم لفتون، ويعدّ يعني بضخوص حكم في مرونهم لسميتهم لمحولة هم حكم لفتون، مما يؤدي في لهية إلى خضوع الحكام ومحكومين للقانون على حد سواء.

وينترى على لائرم مبدأ المشروعية سيادة حكم القانون The Rule of Law في علاقه حكم محكوم، ودللي صبة وضمن حقوق لأفراد وحريتهم لعمدة، وهذا توصف لدولة لتي يسوده هذا المبدأ بالدولة القانونية مقدسة نصيحة حل بالدولة البوليسية لتي لا مكان ولا وجود فيها هذا المبدأ.

لمريد من لئفصين يرجع: د. صعيمة حروف، مبدأ المشروعية وصو بط خضوع لإدارة لعمدة لفتون (لقدرة؛ در لهصة لعربية، لصعة لئنة، ١٩٧٦)، ص ٣ وم بعده: د. سمي جمال لدين، لفصه لإدري ولقدرة على عمل لإدارة "مبدأ المشروعية نصيم لفصه لإدري" (لأسكسرية؛ در حمعة حديدة، بلا تريح)، ص ٢٨.

^٢ نصر: د. إبراهيم شبيح، لئصم لئسبسية ولفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ١٠٤.

الدستور»^(١)؛ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٢/٧/١٩٥٨ حين أعلنت: «أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه. ومرد ذلك إلى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره لا يجوز أن تهدره أداة أدنى»^(٢).

وحاصل القول أن سمو الدستور المستمد من كونه يؤسس فكرة القانون السائدة في الدولة ويبيّن الفلسفة أو الأيديولوجية التي يقوم عليها النظام القانوني المطبق سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ويحدّد السلطات العامة في الدولة (من تشريعية وتنفيذية وقضائية) ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرّر الحريات والحقوق العامة يلزم تلك السلطات النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور وكانت التصرفات الصادرة عنها بالمخالفة لأحكام الدستور وقواعده باطلة أي مجردة من كل قيمة قانونية.

الفرع الثاني

منع تفويض الاختصاصات الدستورية

يؤدي السمو الموضوعي للدستور إلى منع قيام الهيئة الممنوحة اختصاصاً معيناً من تفويض ممارسته إلى آخرين؛ فاختصاص الهيئة التشريعية مثلاً بوظيفة سن القوانين ليس اختصاصاً أصيلاً وإنما هو بدوره اختصاص مفوض إليها من الشعب ومن ثم لا يجوز لها أن تعيد تفويضه إلى سواها فهناك قول مأثور استعاره الفيلسوف الإنكليزي جون لوك JOHN LOCKE من فكرة الوكالة في القانون العام وقدمه كمبدأ من مبادئ علم السياسة وهو أن «السلطة المفوضة لا يمكن أن يُعاد تفويضها ثانية DELEGATA POTESTAS NON POTEST DELEGARI» ومعناه بالإنكليزية A DELEGATED AUTHORITY CANNOT BE AGAIN DELEGATED^(٣).

١: نضر: حكم محكمة لفصاء لإداري لمصرية في لفصية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ قضائية، مجموعة محس لدولة لمصري، لسنة لسدسة، ص ١٢٦٦ .

٢: نضر: حكم محكمة لإدارية لعب لمصرية في لفصية رقم ١٧٣، مجموعة محس لدولة لمصري، لسنة لثالثة " قضائية"، ص ١٦٩١ .

نضر: *Bouvier, John: A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws Of The United States Of America and of the several states of the American Union with References to the Civil and Other Systems of Foreign Law, Sixth Edition, 1856.*

وفد جد في شرح معى هذ لقول المأثور أن لسلطة لمفوضة لاند وأن يتم ممرسته من فس لشخص لمفوض هذ ولا عنرت لصة، وهذ فذل على صاحب لاحتصاص لأصين أن يدرس لاحتصاصات لمسة إليه نفسه ولا يعهد هذ إلى سوه .

«The authority given must have been possessed by the person who delegates it, or it will be void; It is a maxim that " delegata potestas non potest delegari", so that an agent who has a mere authority must execute it himself, and cannot delegate his authority to a sub-agent».

وتكمن حكمة تقرير هذا المبدأ في أن الحكام حينما يقومون بوظائفهم لا يمارسون امتيازاً شخصياً لهم أو حقاً ذاتياً يعنيهم وإنما يمارسون اختصاصات أو وظائف منحهم إياها الدستور فلا يملكون تفويض غيرهم في ممارستها والدستور إذ يعهد إليهم بتلك السلطات يضع في اعتباره الضمانات التي تترتب على وسائل اختيار الحكام والطريق الذي يتم بمقتضاه القيام بهذه السلطات أو الاختصاصات^(١) ومن ثم لا يجوز لأية هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة أن تفوض غيرها في ممارسة اختصاصاتها الدستورية إلا إذا نصّ الدستور على خلاف ذلك وأباح التفويض بشكل صريح^(٢).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن السمو الموضوعي للدستور والنتائج المترتبة عليه تظل أهميتها مقصورة على المجال السياسي المحض دون المجال القانوني بمعنى أن إغفال هذا المبدأ قد يؤدي إلى آثار سياسية واجتماعية دون أن يؤدي إلى أية آثار قانونية كإبطال الأعمال القانونية المخالفة لنصوص الدستور وأحكامه^(٣).

ولهذا فإن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني ما لم يتم تنظيم الرقابة على دستورية القوانين من أجل إبطال القوانين الصادرة بالمخالفة لأحكام الدستور.

ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررها الدستور ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً كما يمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور.

^٢ نصر: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سابق، ص ١٠٤.

^٣ فعلى سبيل لمثال نص المادة ٣٢ من دستور ملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ على أن: يقوم نظام الحكم على أسس فصل السلطات لتشريعية وتنفيذية وقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث لتزول لغيره عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور وإنما يجوز لتفويض تشريعي لمحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بلذات ويمارس وفقاً لقانون تفويض وشروطه.

كما نص المادة ١٠٨ من دستور مصري حالي لسنة ١٩٧١ (المعدل) على أنه: لرئيس لجمهورية عند ضرورة وفي لأحوال لاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس لشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات له قوة لقانون ويجب أن يكون لتفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه لقرارات ولأسس لتي تقوم عليها ويجب عرض هذه لقرارات على مجلس لشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة لتفويض فيذ لم تعرض أو عرضت ولم يوفق لمجلس عليها ل لم يكن له من قوة لقانون.

وينصح من نص هذه المادة لأخيرة أن المشرع الدستوري في مصر وإن كان قد أدر فكرة لتفويض لتشريعي، إلا أنه حرص في لوقت دته على أن يصمم لضم بعض لصوص لتي تنص عممية لتفويض، كما أضع للمشرع المصري لقرارات لتي يصدرها رئيس جمهورية في هذا لتأمل لرقنة لبرلمان، وذلك على أسس كذا تمت فتصاعاً حرة من وصيغته لتشريعة.

رجع في تفاصيل شرح هذه المادة وتصيغها لعممية: رسائل لداكتور هـ، مرجع سابق، ص ٩٣٥ وم بعده.

نصر: د. إبراهيم شبح، لضم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سابق، ص ١٠٥؛ د. ثروت شوي، لقانون دستوري مرجع سابق، ص ٨١.

غير أن تنظيم مثل هذه الرقابة لا يتصور ما لم يتحقق للدستور سمو الشكلي بجانب سموه الموضوعي فما هو المقصود في هذا المقام بالسمو الشكلي للدستور؟

المبحث الثاني

السمو الشكلي للدستور LA SUPRÉMATIE FORMELLE DE LA CONSTITUTION

يقضي البحث في هذا المبحث التعرض لدراسة مدلول سمو الشكلي للدستور من جهة والنتائج المترتبة على هذا سمو من جهة أخرى. وهذا ما سنعالجه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مدلول سمو الشكلي للدستور.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ سمو الشكلي للدستور.

المطلب الأول

مدلول سمو الشكلي للدستور

يتحقق سمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي ينبغي إتباعها لتعديل القوانين العادية.

وترتيباً على ذلك فإذا كان سمو الموضوعي للدستور يتحقق كما أسلفنا لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة والجامدة والمرنة فإن سمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة فقط.

وذلك لأن الدساتير الجامدة كما ذكرنا سابقاً^(١) تختلف عن الدساتير المرنة في أنها تتطلب لتعديل أحكامها إتباع شروط وإجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية.

وهذا الاختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضيف على الدستور ميزة سمو الشكلي ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية ويؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية.

أما الدساتير المرنة فلا يتحقق لها هذا سمو الشكلي نظراً لأن السلطة التشريعية تستطيع أن تعدها بإتباع ذات الإجراءات والأشكال المقررة لتعديل القوانين العادية^(٢).

ر جع م سبق ذكره مخصوص مفهوم لدساتير جامدة، ص ١٩١ وم عهف .

ر جع م سبق ذكره مخصوص مفهوم لدساتير مرنة، ص ١٨٧ وم عهف .

ونخلص من ذلك إلى أن الدساتير الجامدة تتمتع بميزتي السمو الموضوعي والسمو الشكلي معاً أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي دون السمو الشكلي.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ السمو الشكلي للدستور

يترتب على اشتراط إجراءات خاصة لتعديل قواعد الدستور وأحكامه وجود طائفتين من القوانين:

الطائفة الأولى: وهي القوانين الدستورية CONSTITUTIONAL LAWS تعدل أو تلغى وفقاً لإجراءات خاصة مشددة تحددها عادة الوثيقة الدستورية.

الطائفة الثانية: وهي القوانين العادية ORDINARY LAWS فتعدل أو تلغى وفقاً للإجراءات البرلمانية المتعارف عليها.

وقد نتج عن ذلك أن تحقق للطائفة الأولى دون الثانية صفة السمو الشكلي باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة باعتبارها أسمى القواعد الأمرة التزامها ومراعاتها وإصدار ما يخالفها من تشريعات.

ويُرتب فقهاء القانون الدستوري على التفرقة السابقة بين طائفتي «القوانين الدستورية» و «القوانين العادية» مجموعة من النتائج لحل أهمها ما يأتي:

أولاً- ثبات القوانين الدستورية:

تتصف القوانين الدستورية بأنها أكثر ثباتاً واستقراراً من القوانين العادية نظراً لما تتطلبه الدساتير الجامدة من إجراءات خاصة لتعديلها تفوق في شدتها إجراءات تعديل القوانين العادية^(١).

غير أن الثبات المقصود به هنا ليس الثبات المطلق الذي يؤدي إلى الجمود المطلق الكلي للدستور لأن هذا الأخير كما بينا من قبل يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ويجافي سنة التطور^(٢).

ولهذا كان لا بد من قبول فكرة عدم تجميد النصوص أو القواعد الدستورية تجميداً أبدياً وإمكان تعديلها بصفة دائمة حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع^(٣).

^(١) رجع م سبق ذكره في ص ١٩١، ١٩٢، ١٩٨.

^(٢) رجع م سبق ذكره في ص ١٩٤، ١٩٥.

^(٣) رجع م سبق ذكره في ص ٢٠٣ وم بعده.

ثانياً- القوانين الدستورية لا تنسخ ولا تلغى إلا بقوانين دستورية مماثلة:

لما كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام فإنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقوانين لها ذات المكانة ونفس الدرجة أي بقوانين دستورية مماثلة.

ويترتب على ذلك أن القوانين العادية لا يكون بمقدورها تعديل القوانين الدستورية لأن القوانين العادية تقع في مرتبة أدنى من القوانين الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة؛ فالقاعدة في هذا الخصوص أن القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغي قانوناً أسمى منه.

ومن الجدير ذكره في هذا الشأن أن قاعدة عدم جواز إلغاء القانون الدستوري إلا بقانون دستوري آخر هي من القواعد التي أوجدتها الثورة الفرنسية بقصد تأكيد مبدأ سمو الدستور وعلو قواعده وأحكامه على سائر القواعد القانونية المطبقة في الدولة غير أن الفقهاء ذهبوا بالرغم من ذلك إلى أنه إذا قامت ثورة في البلاد وتم لها النجاح فإن الدستور القائم يسقط فوراً من تلقاء نفسه وتنسخ أحكامه^(١)؛ ويفسرون ذلك بأن الشعب بقبوله الثورة التي تمت بإرادته أو بدون مقاومة منه قد أظهر إرادته في إلغاء الدستور السابق^(٢).

ثالثاً- دستورية القوانين (ضرورة مطابقة القوانين للدستور وعدم تعارضها مع أحكامه):

لما كانت القوانين العادية تلي القواعد الدستورية من حيث المرتبة فإنه يجب على السلطة التشريعية عندما تسن القوانين أن تقرها على مقتضى أحكام الدستور نصاً وروحاً فإذا تجاوزت فيما تسنه من قوانين الضوابط والقيود الواردة في الدستور عد ذلك انحرافاً منها في أدائها لوظيفتها واعتبر تشريعها المخالف للدستور قانوناً غير دستوري^(٣).

وعلى ذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصرية: «إن الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع قوانين الدولة فإذا تعارض قانون مع الدستور وجب تطبيق أحكام الدستور دون اعتداد بالقانون المخالف»^(٤).

^١ نصر: د. لسيد صبري، مدخل لفتوى دستوري، مرجع سابق، ص ٢٢٦ .

^٢ رجع في تفصيل م سبق ذكره في ص ٢٣٩ وم بعده .

نصر: د. سمي حماد، لقصاء لإداري ولرفقة على عمل لإدارة، مرجع سابق، ص ٢٨ .

^٣ نصر: حكم محكمة لقصاء لإداري لمصرية لصدر بتاريخ ١١ ١٩٥٤ في لقصية رقم ٢٢٢ لسنة ٥ قضائية . مجموعة أحكام محكمة، لسنة لخدمة، ص ٤٠٩ .

وهو أيضاً ما قرّره المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: «...إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في أية منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم فقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أيّ القانونين هو الأجدر بالتطبيق وجب عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتُغلب عليه الدستور وتُطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالإتباع. وإذا كان القانون العادي يهمل عندئذ فمرّد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من الشارع عند إصداره القوانين والقاضي عند تطبيقه إياها على حدّ سواء»^(١).

وإذا كانت بعض الدساتير تنصّ صراحةً على بطلان القوانين المخالفة لأحكامه أو المتعارضة معه فإنّ عدم النصّ في الدستور على ذلك لا يؤثر في اعتبار هذه القوانين باطلة فهذا البطلان نتيجة حتمية لمبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية، خاصة إذا كان الدستور القائم يقرر تنظيمياً معيناً للرقابة على دستورية القوانين.

ولاشك أن سموّ الدستور وسيادته سيكون كلمة بلا معنى إذا كان من الممكن انتهاكه من جانب السلطة التشريعية وكان من غير الممكن إخضاع من تصدره من قوانين للرقابة على دستوريته^(٢).

وتأكيداً لمبدأ سموّ الدستور وسيادته تحرص الدول المختلفة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين لضمان اتفاقها مع الأحكام والقواعد الواردة في الدستور إلا أنّ هذه الرقابة تختلف من حيث الأسلوب من دولة لأخرى.

وهذا ما سنقوم بدراسته مفصّلاً في الفصل القادم.

^٣ نصر: قرر محكمة لإدرية لعب لسورية لصدر بتاريخ ٢٦ ٤ ١٩٦٠، منشور في مجلة نقابة محامين دمشق، ١٩٦٠، لعدد ٢، ص ٦.

نصر: د. سمي حمل لدين، لقضاء لإدرية ولرفقة على عمل لإدرية، مرجع سبق، ص ٧٤.

الفصل الثاني

كفالة احترام مبدأ سمو الدستور

الرقابة على دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم:

قلنا سابقاً إن الدستور سواء أكان عرفياً أم مدوناً فهو على أية حال القانون الأسمى في الدولة وهذا السمو يستوجب بطبيعة الحال أن تتقيد بأحكامه السلطات العامة في الدولة وأن تكون جميع القواعد القانونية غير متعارضة مع القوانين الدستورية.

ولكن كيف السبيل إلى ضمان احترام مبدأ سمو الدستور؟ إذ من الواضح أن هذا التفوق وقداسية الدستور يفقدان معناه إذا أمكن للسلطات المؤسسة وبصورة خاصة السلطة التشريعية أن تخالف أحكامه بدون رادع لابدّ إذن من قيام سلطة تستهدف صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه وذلك من خلال التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثمّ الحكم على مدى انطباق القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها لها حتى يتم بذلك انتظام سير الدستور المقيد لسلطة القوانين العادية ومن هنا نشأت فكرة «الرقابة على دستورية القوانين»^(١).

وهذه الرقابة لا تتناول سوى أعمال السلطة التشريعية لأن أعمال السلطة التنفيذية على اختلاف أنواعها (اللّهْم إلا إذا استثنينا أعمال السيادة) تخضع للرقابة والإبطال عند الاقتضاء من جانب القضاء سواء أكان هذا القضاء قضاءً إدارياً كمجلس الدولة وسائر المحاكم الإدارية على النمط الفرنسي أم قضاءً عادياً يملك النظر في جميع المنازعات بما فيها ما يقع منها مع الإدارة كما هو الحال في البلاد الأنكلوسكسونية كإنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية^(٢).

لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يرجع:

د. محمد كمال أبو محمد، لرقابة على دستورية لقو بين... مرجع سابق، ص ١٨٤ وم بعده .

د. محمد نسيم جعفر، لرقابة على دستورية لقو بين "درسة مقاربة تطبيقية" (للهرة: در لهصة لعربية، صعة ١٩٩٨)، ص ٩ وم بعده .

د. عمر لعبد لله، لرقابة على دستورية لقو بين "درسة مقاربة"، تحت مشور في مجلة جامعة دمشق لعلوم لاقتصادية ولقانونية، محمد ١٧، لعبد لنبي ٢٠٠١ .

د. محمد سمعيس، حول تمعين دور محكمة لدستورية لعبد لسورية "درسة مقاربة"، تحت مشور في مجلة جامعة دمشق لعلوم لاقتصادية ولقانونية، محمد ١٧، لعبد لنبي ٢٠٠١ .

^٢ نصر في ذلك: د. عبد حميد متولي، لقو بين لدستوري ولأنظمة لسيسية، مرجع سابق، ص ١٩٢.

ومن الجدير بالذكر أن مشكلة التأكد من مطابقة القوانين العادية للقواعد الدستورية لا تثور إلا في البلاد ذات الدساتير الجامدة (كما هو الحال بالنسبة لدساتير كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسة وسورية ومصر... الخ) لأنه لا يتصور البحث في الرقابة على دستورية القوانين في البلاد ذات الدساتير المرنة (كما هو الحال بالنسبة للدستور الإنكليزي) وذلك لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه وقواعده عن طريق نفس الإجراءات التي تتبعها بشأن تعديل القوانين العادية فلا يستطيع القضاء أو أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور لأن نصوص الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة مساوية للنصوص التشريعية العادية ولذا يعتبر التشريع العادي فيما خالف فيه الدستور أنه قد عدله؛ أما بالنسبة للدساتير الجامدة فلا يمكن تعديلها إلا بإتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية وتكون أكثر شدة وتعقيداً منها ولهذا فإن مسألة فحص دستورية القوانين تحوز على أهمية خاصة في ظل هذه الدساتير^(١).

ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً كما يمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور وإذا ما رجعنا إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجد أن طرق الرقابة على دستورية القوانين قد اختلفت باختلاف هذه الأنظمة وتعدد اتجاهاتها وتسلق النظم الدستورية سبلاً متعددة في هذا الصدد فمنها ما يجعل مهمة رقابة الدستورية منوطة بهيئة سياسية L'ORGANE POLITIQUE ومنها ما يوكل تلك المهمة إلى هيئة قضائية L'ORGANE JURIDICTIONNEL وهو الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن الرقابة على دستورية القوانين قد تكون رقابة سياسية أو رقابة قضائية وذلك تبعاً لاختلاف طبيعة الجهة القائمة بالرقابة.

وبناء عليه سنتناول بالدراسة فيما يلي وبايجاز كلاً من الرقابة السياسية والرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك من خلال مبحثين رئيسيين وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

رجع م سبق ذكره، ص ١٨٨ (مع هـميش رقم ١) .

المبحث الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية عندما أنشأ دستور السنة الثامنة للجمهورية مجلساً خاصاً للقيام بهذه المهمة واستمرت فرنسا في تطبيق أسلوب الرقابة السياسية حتى يومنا هذا.

وستتناول بالدراسة فيما يلي ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين والمثال النموذجي لها (النموذج الفرنسي) وذلك من خلال مطلبين رئيسيين وفق الآتي:

المطلب الأول

ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعهد دساتير بعض الدول مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية تتولى التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثمّ الحكم على مدى انطباق القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها لها.

وتنظم الدساتير عادة كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية.

وتتميز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بالأمور الآتية^(١):

الأمر الأول: أنها رقابة سابقة على صدور القانون أي أنها تباشر بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصدار رئيس الجمهورية لها. وينتج عن ذلك أن هذه الرقابة ينتهي أمرها إذا ما تم إصدار القانون وينجو القانون بذلك من أية منازعة قد تنثور حول دستوريته.

الأمر الثاني: أنها رقابة وقائية، حيث تستهدف منع صدور أي قانون يثبت مخالفته لأحكام الدستور وبالتالي تكون هذه الرقابة أكثر فاعلية من غيرها من صور الرقابة اللاحقة لصدور القانون إعمالاً للمبدأ القائل بأن الوقاية خير من قنطار علاج.

الأمر الثالث: أن من يتولى هذه الرقابة ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة متخصصين وإنما هيئة سياسية حيث يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها.

نصر في ذلك: د. محمد رفعت عبد الوهيد، لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ١٢٩ .

المطلب الثاني

تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين

النموذج الفرنسي^(١)

تعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليدياً إلى إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على دستورية القوانين وتكليف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور؛ وقد شهدت فرنسا عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور السنة الثامنة الصادر سنة ١٧٩٩ إلى دستورها الحالي الصادر سنة ١٩٥٨ مروراً بدستور سنة ١٨٥٢ ودستور سنة ١٩٤٦ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفروع الأربعة الآتية:

الفرع الأول

تجربة مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل دستور السنة الثامنة للجمهورية

أنشأ دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية - بناء على اقتراح من فقيه الثورة الفرنسية سيبس SIEYÈS - هيئة أطلق عليها اسم «مجلس الشيوخ الحامي للدستور» LE SÉNAT CONSERVATEUR DE LA CONSTITUTION ويتكون من ثمانين عضواً يعينون مدى الحياة دون أن يكونوا قابليين للعزل وأعطى لهذا المجلس الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها بحيث يملك إلغاء ما يعد منها مخالفاً لأحكام الدستور.

ويلاحظ أن تشكيل هذا المجلس كان يتم عن طريق التعيين بواسطة الإمبراطور وكان لا يتصدى لبحث دستورية القانون إلا إذا طلب منه ذلك بواسطة الحكومة أو المجلس النيابي ولا يتصور أن تدعو الحكومة المجلس للنظر في دستورية قانون إذا كان لها صالح في إعماله كما لا يتصور أن يدعوه المجلس النيابي كي يباشر رقابة عليه؛ وقد ترتب على ذلك أن فشل هذا المجلس في مهمته فلم يحدث خلال العهد الإمبراطوري أن قرر المجلس إبطال عمل واحد من أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية بل على العكس من ذلك عمل على تعديل أحكام الدستور وفقاً لما تمليه عليه أهواء نابليون بونابرت الذي فرض سيطرته الكاملة عليه.

راجع في تفصيل: د. ربيع نور فتح لست، لرفعة على عمل السلطة التشريعية ودور مجلس دستوري في فرنسا (للمهارة: در لهضة لعربية، صعة

سنة ١٩٩٩ - ٢٠٠٠)، ص ٧ ومعه .

Raymond Ferretti; *Droit Constitutionnel*, op.cit., pp.42-49.

الفرع الثاني

مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية

أعاد الإمبراطور لويس نابليون تجربة مجلس الشيوخ مرة أخرى على نسق المجلس القديم الذي كان قائماً في عهد عمه نابليون بونابرت ومنح دستور الإمبراطورية الفرنسية الثانية لسنة ١٨٥٢ المجلس الجديد اختصاصات أوسع من المجلس القديم إذ جعل من سلطته التحقق من مطابقة جميع القوانين للدستور قبل إصدارها وإلغاء القوانين التي يثبت عدم دستوريته كما كان له الحق في تعديل الدستور طبقاً لشروط معينة وكان للأفراد الحق في طلب إلغاء القوانين غير الدستورية من المجلس؛ ولكن فشلت التجربة أيضاً مثلما فشلت التجربة السابقة ولنفس السبب وهو سيطرة الإمبراطور على المجلس وأعضائه فلم يذكر له أنه ألغى أي قانون لعدم دستوريته.

الفرع الثالث

اللجنة الدستورية المشكلة طبقاً لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة

أنشأ دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر سنة ١٩٤٦ هيئة سياسية عهد إليها بمهمة فحص دستورية القوانين قبل إصدارها وأطلق عليها اسم «اللجنة الدستورية» CONSTITUTIONAL COMMITTEE ونص على أن تشكل اللجنة برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب) ورئيس مجلس الجمهورية (رئيس مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء يختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية (الأحزاب) وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه بنفس الطريقة السابقة.

وكانت هذه اللجنة تختص بالتحقق من مدى دستورية القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية وذلك قبل إصدارها فإذا وجدت اللجنة أن قانوناً ما (أو بالأحرى مشروع قانون) يتضمن مخالفة للدستور أو تعديلاً لنصوصه أعادت القانون إلى الجمعية الوطنية وامتنع على رئيس الجمهورية إصداره إلى أن تقوم الجمعية الوطنية إما بتعديل القانون بحيث يتفق مع أحكام الدستور وإما أن تقوم بتعديل الدستور ذاته وفقاً للإجراءات المقررة.

وقد انتقدت هذه اللجنة انتقاداً شديداً سواء من حيث تشكيلها أو من حيث اختصاصاتها فمما لا شك فيه أن قيام البرلمان باختيار عشرة أعضاء في اللجنة يفقدها استقلالها في مواجهة البرلمان هذا

ومن جهة اختصاص اللجنة فقد كانت رقابة هذه اللجنة متواضعة جداً خاصة وأنها لا تبأشر إلا بصدد القوانين ذات الأهمية الضئيلة للأفراد؛ إذ قصرها المشرع الدستوري على المسائل التي تضمنتها أحكام الأبواب العشرة الأولى من الدستور وهي التي تنظم السلطات العامة في الدولة وخرج بذلك من نطاق الرقابة القوانين التي تصدر مخالفة لمبادئ الحرية أو لأحكام الباب الحادي عشر الخاص ببيان الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل الدستور.

الفرع الرابع

أخذ دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي الصادر في الرابع من أكتوبر/تشرين الأول عام ١٩٥٨ بنظام الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية أيضاً وأطلق على هذه الهيئة اسم «المجلس الدستوري» CONSTITUTIONAL COUNCIL وقد أفرد له الدستور المذكور باباً خاصاً هو الباب السابع نص فيه على الأحكام المتعلقة بهذا المجلس وخصص له المواد من ٥٦ إلى ٦٣.

نصر لفقرة لندية من تقسم لأول من لب لأول من لقبون لأساسي لمحس لستوري *Institutional (organic) Act on the Constitutional Council* لصدر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ — لدي حل لبه لستور في لمدة ٦٣ مه مهمة وضع لقبو لتصبية و لإحر ثية لخدمة له . وهو متوفر عي لربط لنلى:

ولا شك أن لهذا الحق أهمية خاصة لأن الدستور ينص على أن لرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة تساوي الأصوات^(١).

كما أوضح الدستور أن اختصاصات المجلس الدستوري تتركز في فحص دستورية القوانين قبل إصدارها (المادة ٦١) والفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخابات أعضاء مجلسي البرلمان النواب والشيوخ (المادة ٥٩) وكذلك الفصل في الطعون الخاصة بعملية انتخاب رئيس الجمهورية (المادة ٥٨) والاستفتاءات الشعبية عند إجرائها (المادة ٦٠).

وطبقاً للمادة ٦١/ من الدستور الفرنسي فإنه يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين العضوية (الأساسية) قبل إصدارها ولوائح مجلسي البرلمان قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور. ويجوز أن يعرض كل من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من مجلسين البرلمان القوانين العادية على المجلس لفحص دستوريته قبل إصدارها كما يجوز طبقاً للتعديل الدستوري الصادر في ٢٩/١٠/١٩٧٤ لستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية أو لستين شيخاً من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس الدستوري لفحص مدى دستورية القوانين التي يسنها البرلمان.

فإذا قرر المجلس الدستوري أن مشروع القانون المعروض عليه يتطابق مع أحكام الدستور ففي هذه الحالة يقوم رئيس الجمهورية بالصادقة عليه وإصداره. أما إذا قرر خلاف ذلك أي عدم مطابقة مشروع القانون مع أحكام الدستور ففي هذه الحالة يلزم التفرقة بين فرضين^(٢):

الفرض الأول: أن يتضمن القانون المحال إلى المجلس الدستوري نصاً أو بنداً غير دستوري ولا يمكن فصله عن القانون ككل ففي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي تقرر عدم دستوريته.

SECTION 22:

«Where the Constitutional Council declares that a statute referred to it contains a provision that is unconstitutional and inseparable from the statute as a whole the statute shall not be promulgated».

^٢ نصر لفقرة ثالثة من مادة ٥٦ من دستور لفرنسي حالي لسنة ١٩٥٨ .

رجع في التفاصيل:

Institutional (organic) Act on the Constitutional Council: Title II (functioning of the Constitutional Council), Chapter II (Declarations of constitutionality), Section 22 & 23.

الفرض الثاني: أن يتضمن القانون المحال إلى المجلس الدستوري نصاً أو بنداً غير دستوري ويمكن فصله عن القانون ككل ففي هذه الحالة يحق لرئيس الجمهورية إما أن يصدر القانون فيما عدا النص المخالف للدستور أو أن يطلب من مجلسي البرلمان إجراء مداولة جديدة في القانون.

SECTION 23:

«Where the Constitutional Council declares that a statute referred to it contains a provision that is unconstitutional but does not declare that it is inseparable from the statute as a whole the President of the Republic may either promulgate the statute without the provision in question or ask the two Houses to proceed to a further reading».

وقد نصت المادة ٦٢/ من الدستور على أنه إذا أعلن المجلس الدستوري عدم دستورية نص من النصوص المعروضة عليه فلا يجوز إصداره أو تطبيقه كما نصت أيضاً على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة أي لا يُقبل الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن ومن ثم تصبح واجبة التطبيق من قبل السلطات العامة والهيئات الإدارية والمحاكم القضائية.

ويلاحظ أن معظم الانتقادات التي وجهت إلى المجالس واللجان السابقة تنطبق على هذا المجلس كذلك فمن ناحية يغلب على تكوينه الطابع السياسي ومن ناحية أخرى فإن المجلس لا يستطيع أن يباشر من تلقاء نفسه مهمة الرقابة وأخيراً ليس للأفراد الحق في الطعن أمام المجلس بعدم دستورية مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان^(١).

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعهد أغلب دساتير دول الديمقراطيات إلى القضاء بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بحيث يصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس فقط مجرد تطبيق القانون وإنما أيضاً التحقق من مطابقة أو مخالفة هذا القانون للأحكام والقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية.

ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوافر من قبل في حالة اضطلاع هيئة سياسية بهذه المهمة إذ تتوافر عادةً في رجال القضاء ضمانات الحيدة والموضوعية والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من

^٢ نصر: د. عبد لعي سيوي عبد الله، لضم لسياسة ولقانون دستوري، مرجع سبق، ص ٤١٦ .

ناحية كما أنهم من ناحية أخرى مؤهلين بحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور؛ فضلاً عن ذلك كله فإن الإجراءات التي تتبع أمام القضاء تنطوي على كثير من الضمانات التي تكفل العدالة (مثل العلانية وحرية الدفاع ومناقشة الشهود والخصوم وضرورة تسبيب الأحكام القضائية) وتبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه مما يكفل بالتالي لرقابة الدستورية موضوعيتها وسلامتها^(١).

وإذا كانت أغلب الدول في عالمنا المعاصر تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإن تنظيم هذه الرقابة يثير نقاطاً أربعة جديرة بالبحث:

الأولى: تتعلق بتحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية.

الثانية: تتعلق بمن له الحق في الطعن بعدم الدستورية.

الثالثة: تتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية.

الرابعة: تتعلق بتحديد السلطات المخولة للهيئة القضائية في حالة مخالفة القانون العادي لأحكام الدستور.

وسنتحدث فيما يلي عن مجمل هذه النقاط من خلال أربعة مطالب وفق الآتي:

المطلب الأول

تحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية

يوجد اتجاهان رئيسيان في هذا الصدد: اتجاه يعهد بمهمة الرقابة إلى جميع المحاكم في الدولة وهو الذي نطلق عليه "أسلوب لا مركزية الرقابة" واتجاه آخر يعهد بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة وهو الذي نطلق عليه "أسلوب مركزية الرقابة"؛ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين:

نصر في ذلك: د. محمد رفعت عبد لوهاب، لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ١٣٧، ١٣٨؛ د. عبد حميد متولي، لقانون دستوري ولأنظمة

لسبسية، مرجع سابق، ص ٢٠١.

الفرع الأول

أسلوب لا مركزية الرقابة

تذهب دساتير بعض الدول التي تتبنى فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء الحق لكل أنواع المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين؛ ومن أمثلة ذلك النظام الدستوري الأمريكي فلا تختص المحكمة العليا في هذا النظام كما يتوهم الكثيرون بنظر الطعن في دستورية القوانين وإنما تملك هذه السلطة في الولايات المتحدة جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية؛ ومرد ذلك أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم^(١).

وإذا كان من المسلم به أن جميع المحاكم في الولايات المتحدة وعلى اختلاف درجاتها تملك النظر في دستورية القوانين فإن الفارق بين دور كل منها في ممارسة هذه الرقابة فارق جوهري يستحق التنويه فأما في الولايات فالمحاكم العليا هي صاحبة القول الفصل في هذه المشكلة وقل أن تساهم المحاكم الدنيا مساهمة فعالة في ذلك أما حيث يتصل الأمر بدستورية القوانين الاتحادية أو بدستورية قوانين الولايات من ناحية صلتها بالدستور والقوانين الاتحادية فإن القضاء الاتحادي وعلى رأسه المحكمة العليا هو صاحب الكلمة النهائية في هذه الرقابة^(٢).

الفرع الثاني

أسلوب مركزية الرقابة

ويقوم هذا الأسلوب على قصر الادعاء بعدم الدستورية أمام جهة قضائية واحدة بحيث لا يجوز لغير هذه الجهة أن تتصدى لبحث هذه المشكلة كما لا يجوز لمن يمنحهم الدستور حق الطعن بعدم الدستورية الادعاء بعدم مطابقة القانون العادي للدستور سوى أمام هذه الجهة.

نصر في ذلك: د. أحمد كمال أبو محمد، لرقابة على دستورية لقو بين مرجع سابق، ص ١٨٥ .

نصر: د. أحمد كمال أبو محمد، لرقابة على دستورية لقو بين مرجع سابق، ص ٢٠٥ .

وتختلف الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب في تحديد الجهة الموحدة التي يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين ويمكن حصر مسلك الدساتير المختلفة في اتجاهين رئيسيين^(١):

أولاً- أسندت دساتير بعض الدول مهمة الفصل في مدى مطابقة القانون العادي لأحكام الدستور إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي (محكمة النقض أو التمييز مثلاً) بحيث تقوم هذه المحكمة برقابة الدستورية إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى؛ وتعد سويسرا من أبرز الدول التي أخذت بهذه الطريقة حيث جعل دستور الاتحاد السويسري لسنة ١٨٧٤ للمحكمة الاتحادية العليا وحدها وبناء على طلب ذوي الشأن الحق في أن تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة وهي تباشر ذلك الاختصاص إلى جانب ولايتها القضائية في المسائل المدنية والجنائية^(٢).

ثانياً- على أن أغلب دساتير الدول التي أخذت بأسلوب مركزية الرقابة قد جعلت الاختصاص برقابة الدستورية موكولاً إلى محكمة خاصة يتم إنشاؤها لهذا الغرض؛ ومن هذه الدساتير على سبيل المثال: دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ١٩٧١^(٣) ودستور الجمهورية العربية السورية الحالي لسنة ١٩٧٣^(٤).

^٢ نصر: د. عمر حمي فهمي، لفتون دستوري المفرد، مرجع سابق، ص ٣٠١، ٣٠٢؛ د. ثروت سوي، لفتون دستوري مرجع سابق، ص ١٠٩ ومعه.

^٣ نصر: د. رمزي لشعر، لوجير في لفتون دستوري، مرجع سابق، ص ١٤٦.

نصّ المادة ١٧٤ من دستور المصري حالي لسنة ١٩٧١ على أن " محكمة دستورية لعب هيئة قضائية مستقلة دائمة بداه ... "، كم نصّ المادة ١٧٥ من هذا الدستور على أن " تتولى محكمة دستورية لعب دون غيرها لرقبة لفصائية على دستورية لفتونين ولو نوح وتولى تفسير لصوص لتتريعية وذلك كنه على لوجه لمين في لفتون . ويعين لفتون لاحتصاصت لأخرى للمحكمة ويضم لإجرات لتي تنع أمها " .

^٤ فرد الدستور السوري لائم لسنة ١٩٧٣ لفصل لثلاث من لدب لتي مه للأحكام حصه بمحكمة دستورية لعب، وهو م يعي حرص لمشترع لدستوري على تكبير رتبة لفصاء لدستورية لفتونين، وقد جاء هذا لتتصيم في المود من ١٣٩ إلى ١٤٨ .

وبيت لمدة ١٤٥ من هذا الدستور اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بقوه: «تتصر محكمة دستورية لعب وتبت في دستورية لفتونين وفقاً لمك بيي:

١- يد عترض رئيس جمهورية أو ربع أعصاء مجلس لشعب على دستورية فتون قبل إصداره بوقف إصداره إلى أن تبب محكمة فيه خلال خمسة عشر يوماً من تريح تسحب لاعتراض لديهم ، ويد كان لفتون صفة لاستعجل وجب على محكمة لدستورية أن تبب فيه خلال سعة يوم .

٢- يد عترض ربع أعصاء مجلس لشعب على دستورية مرسوم لتتريعي خلال مئة خمسة عشر يوماً عتدراً من بعقد دورة مجلس لشعب وجب على محكمة لدستورية لعب أن تبب فيه خلال خمسة عشر يوماً من تريح تسحب لاعتراض لديهم .

٣- يد قررت محكمة لدستورية لعب محلهمة لفتون أو لمرسوم لتتريعي لدستور بعتبر لاغياً م كان محلهم مهم لصوص لدستور بمفعول رجعي ولا يربن أي أثر .

المطلب الثاني

الجهات التي تملك حق الطعن بعدم الدستورية

سواء أوكّل أمر الرقابة على الدستورية إلى جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها في السلم القضائي أو إلى محكمة خاصة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض فإن الهيئة القضائية التي يعهد إليها بتلك الرقابة لا تملك من تلقاء نفسها فحص دستورية القوانين للتأكد من دستوريتها بل لابد من رفع نزاع أمامها متعلق بالقانون الذي ثار الشك حول دستوريتها.

وتختلف تشريعات الدول في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بعدم الدستورية فتميل بعضها إلى إعطاء هذا الحق لكل ذي مصلحة سواء من الهيئات أو الأفراد بينما تقصر تشريعات أخرى حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد؛ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة

تميل تشريعات بعض الدول التي تعتنق فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة في هذا الطعن سواء من الهيئات العامة أو الأفراد ومن ذلك الدستور السويسري الصادر في ٢٩ مايو/أيار سنة ١٨٧٤ حيث أعطى لكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلية أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات ومن ذلك أيضاً دستور جمهورية السودان الصادر عام ١٩٧٣ حيث نص في المادة ٥٨/ منه على أنه: «يجوز لأي شخص أضرار من جراء أي تشريع أصدرته أية سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها الدستور»^(١).

نصر: د. رمزي لسنغر، لوجير في لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ١٤٩ .

الفرع الثاني

قصر حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد

تنص بعض الدساتير على تحديد حصري للهيئات التي يحق لها الطعن بعدم دستورية أحد القوانين ومن تلك الدساتير على سبيل المثال الدستور السوري الصادر في ٥ أيلول سنة ١٩٥٠ إذ كان يقضي باقتصار حق الطعن أمام المحكمة العليا في القوانين غير الدستورية على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب (المادتين ٦٣ و ١٢٢) وكذلك أيضاً الدستور السوري لسنة ١٩٥٣ حيث كان يقضي باقتصار حق الطعن أمام المحكمة العليا في عدم دستورية أحد القوانين على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء لجنته الدائمة على الأقل (المادتين ٧٥ و ١١٧) وقد سار على ذات النهج الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ حيث قصر حق الاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين قبل إصدارها على رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب^(١).

المطلب الثالث

كيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية

على الرغم من أن كثيراً من الدول قد أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد فيما يتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية فمنها ما يجعل الرقابة تتم عن طريق دعوى أصلية (رقابة الإلغاء) ومنها ما يسمح بهذه الرقابة بواسطة الدفع (رقابة الامتناع).

وسنتحدث فيما يلي عن أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (في فرع أول) وأسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية (في فرع ثانٍ) مع بيان أهم نقاط الاختلاف بين هذين الأسلوبين (في فرع ثالث) وذلك على النحو الآتي:

رجع لمادة ١٤٥ من دستور لسوري حالي (وقد ورد ذكرها في هـميش رقم ٢ ص ٢٨٠).

الفرع الأول

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

ويقصد بهذه الرقابة أن يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة برفع دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلانه لمخالفته لأحكام الدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية^(١)؛ فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة بعد فحصها للقانون المطعون فيه أنه مخالف للدستور حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه ولذلك تسمى هذه الرقابة أيضاً بـ **رقابة الإلغاء** مع ملاحظة أن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون ذو **حجية عامة ومطلقة** أي أنه يسري في مواجهة كافة واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن سواء من تاريخ صدوره أو بالنسبة للمستقبل فقط؛ ولذلك فإن هذا الحكم يحسم النزاع حول دستورية القانون المطعون فيه من أول مرة وبصفة نهائية بحيث لا يجوز إثارة المشكلة في المستقبل بصدد مسائل فرعية يحكمها هذا القانون^(٢).

الفرع الثاني

الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

وهذه الرقابة كما تشير تسميتها تنثور بمناسبة دعوى (مدنية تجارية جنائية إدارية... الخ) مطروحة أمام القضاء حيث يدفع أحد أطراف النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه فإذا تبين للقاضي صحة الدفع فإنه يستبعد تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المثارة أمامه^(٣). وتتميز هذه الطريقة بأنها وسيلة دفاعية من جانب صاحب الشأن حيث يتم الدفع بعدم دستورية القانون في أثناء نظر الدعوى وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون.

^٢ نصر: د. عبد الحفيظ سيوي عبد الله، لضم لسياسة ولقانون الدستوري، مرجع سبق، ص ٤٢٠.

نصر: د. رمضان محمد نصيح، لضم لعمدة لقانون الدستوري ...، مرجع سبق، ٣٥٧، ٣٥٨.

^٢ نصر: د. فتحي مكري، لقانون الدستوري، مرجع سبق، ص ١٨٧.

وتحذر لإشارة في هذا الشأن إلى أن فكرة لرقابة لقضائية على دستورية لقانون عن طريق الدفع صهرت لأول مرة في لولايات لمنحدة لأمريكية، ومنها ننشرت إلى لعديد من دول لعالم؛ فعلى لرغم من أن لدستور لائحددي لأمريكي لم يصر — في أي من موده أو تعديلاته — على حق لحكم في رفاة دستورية لقانون، فقد أعطى لقضاء لأمريكي لفسه حق في ذلك على أنر لحكم مشهور صبر عن رئيس لحكمة لائحدية لعب جون مارشال John Marshall في بر شط سنة ١٨٠٣، ودلت في قصة "ماربوري ضد ماديسون".

نصر: Young, William H.; *Ogg and Ray's Essentials of American National Government*, (New York, Appleton-Century-Crofts, Ninth edition, 1963), pp.297, 302.

كم يرجع في هذا الشأن: حكم لحكمة لائحدية لعب لأمريكية في قصة ولیم ماربوري William Marbury ضد جيمس ماديسون James Madison، ويرمر ه دالاني:

Marbury v. Madison, 1 Cr. (5 U.S.) 137 (1803)

كما تتميز أيضاً بأن مهمة القاضي في حال تيقنه من مخالفة القانون لأحكام الدستور تقتصر على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المثارة أمامه ويترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً وناظراً ويمكن بالتالي تطبيقه في حالات أخرى لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطالاً للقانون ولذا فهو لا يقيد المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها وبمعنى آخر فإن الحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي تكون له حجية نسبية تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه^(١).

وقد يترتب أحياناً على هذا الوضع أن تختلف أحكام القضاء بصدد دستورية قانون ما فتري بعض المحاكم أنه قانون غير دستوري ويمتنع عن تطبيقه بينما يرى البعض الآخر أنه متفق مع أحكام الدستور وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها بخصوص القانون فبعد أن تحكم بعدم دستورية القانون تعود فتعدل عن هذا الرأي وتقضي بدستورية القانون في دعوى أخرى معروضة أمامها؛ ومثل هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن تظل القوانين مدة طويلة مزعزعة يحيط بها الشك حتى يقضى بصفة قاطعة بدستوريتها أو عدم دستوريتها^(٢).

وتتلاءم هذه الطريقة في رقابة الدستورية مع أسلوب لا مركزية الرقابة وتفسير ذلك أن امتناع القاضي عن تنفيذ القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل التنازع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه؛ ولما كان هذا هو واجب القضاء بصفة عامة فإنه من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها^(٣).

نصر في ذلك: د. محمد رفعت عبد لوهد، لقنود دستوري، مرجع سابق، ص ١٤٠، ١٤١؛ د. رمصد نصيح، لصرية لعملة لقنود دستوري وتصنيف في مصر، مرجع سابق، ص ٣٦٤، ٣٦٥.

^٢ نصر: د. فتحي مكري، لقنود دستوري، مرجع سابق، ص ١٨٨، ١٨٩؛ د. حسن سيد أحمد، سمع، لصم لسياسي لولايات لمتحدة لأمريكية وبحث (در لهصة لعربية، ط ١ سنة ١٩٧٨)، ص ٤١، ٤٢.

^٣ ومع ذلك فإن لارتباط بين لرقبة عن طريق لدفع وُسوب لا مركزية لرقبة ليس حتمية قنوية، ولكنه مسألة مصطفية، وقد تنشئ لدساتير حولاً أخرى، من ذلك ما أحدث به مصر عند تصميمها لرقبة لدستورية عدم مرجح بين سُوب مركزية لرقبة (حيث قصرت رقرة لدستورية على محكمة لدستورية لعب) وصريفة لدفع لفرعي؛ فقد نصت لمادة ٢٩ من قنود محكمة لدستورية لعب في مصر (رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، مشنور في حربة لرسمية، لعدد: ٣٦ تاريخ ٩ ٦ ١٩٧٩) على أن: «تتولى محكمة لرقبة لقضائية على دستورية لقنود بين ولو نوح على لوجه لدلي:

(أ) يد نرى لإحدى محكم أو هيدت دت لاحتصاص لقضائي نُداء نصر إحدى لدعوى عدم دستورية نصر في قنود أو لائحة لارم لمص في لزع وُفقت لدعوى وأُحلت لأورق لعب رسوم، إلى محكمة لدستورية لعب لمص في لمسألة لدستورية.

(ب) يد دفع أحد حصوم نُداء نصر دعوى مُدم إحدى محكم أو هيدت دت لاحتصاص لقضائي بعدم دستورية نصر في قنود أو لائحة وُرُت محكمة أو هيئة ن لدفع حدي، نُجت نصر لدعوى وحددت لم نُدر لدفع ميعداً لا بحدور ثلاثة أشهر لرفع لدعوى لدلك مُدم محكمة لدستورية لعب فبد لم ترفع لدعوى في لمعد عنبر لدفع كُت لم يكن».

الفرع الثالث

الفروق الجوهرية بين رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع

يمكن إجمال أهم الفروق بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) والرقابة عن طريق الدفع (رقابة الامتناع) بالنواحي الآتية^(١):

أولاً- في طريقة الإلغاء (الدعوى الأصلية) تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي المطبق في الدولة أم كانت محكمة دستورية أنشئت خصيصاً للقيام بهذه المهمة. أما في طريقة الامتناع (الدفع بعدم الدستورية) فإن جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في النظام القضائي تختص بالنظر في الدفع المقدم بعدم الدستورية.

ثانياً- إن طريقة الإلغاء تفترض وجود نص دستوري صريح يجيز ممارسة رقابة الدستورية ويحدد المحكمة المختصة بنظرها والمدة التي يجب مراجعة المحكمة خلالها. أما طريقة الدفع فلا تحتاج لمثل هذا النص الدستوري الصريح وإن ممارستها لا تتقيد بمدة معينة بل يمكن إثارة الدفع في كل مرة يراد تطبيق ذلك القانون في دعوى من الدعاوى القضائية. وينتج عن ذلك أن طريقة الإلغاء التي ينص عليها الدستور تزول بإلغاء أو تعديل ذلك الدستور في حين تبقى طريقة الدفع حتى بعد زوال الدستور لأنها لم تقرر بموجب هذا الدستور وذلك طبعاً ما لم ينص الدستور الجديد صراحة على منع هذه الرقابة.

ثالثاً- رقابة الإلغاء هي وسيلة هجومية يتقدم بها صاحب الشأن مباشرة (عن طريق دعوى أصلية) أمام المحكمة المختصة طالباً إلغاء قانون معين لعدم دستوريته؛ في حين نجد أن رقابة الامتناع إنما هي وسيلة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن بطريقة غير مباشرة بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء يراد فيها تطبيق ذلك القانون المخالف للدستور.

رابعاً- في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تحكم المحكمة المختصة بإلغاء القانون نهائياً إذا ما ثبت لها عدم دستوريته ولذلك يطلق على هذه الرقابة اسم رقابة الإلغاء.

نصر: د. فيصل كنوم، درسات في لدنوں لدستوري و لنصم لسياسية، مرجع سابق، ص ١١٤ ومعه؛ د. عمر لعبد لله، لرقابة على دستورية

لقو بن، مرجع سابق، ص ٢٣ ومعه .

أما في حال الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية فإن الحكم الصادر عن المحكمة يقتصر على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون إذا رأت مخالفته للدستور على الدعوى المنظورة أمامها ولذلك تسمى هذه الرقابة برقابة الامتناع.

خامساً- يتمتع الحكم الصادر عن المحكمة في رقابة الإلغاء بالحجية المطلقة تجاه كافة لأن الدعوى المرفوعة هي دعوى موضوعية لا شخصية بمعنى أن الطاعن لا يختصم خصماً معيناً إنما قانوناً ينطبق على الجميع فلا يسمح بإثارة مسألة دستورية القانون نفسه مرة أخرى أمام القضاء وهذا ما يكفل وحدة التطبيق القضائي في الدولة ويحول دون تضارب أحكام القضاء بهذا الخصوص ويحول دون إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية.

في حين نجد أن الحكم الذي تصدره المحكمة في رقابة الامتناع لا يتمتع سوى بحجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع المعروض أمامها ولهذا فإن الحكم الصادر لا يلزم المحاكم الأخرى بل إنه لا يلزم المحكمة ذاتها التي أصدرته في دعاوى لاحقة إذ يجوز لها أن تطبقه في دعوى أخرى والعدول عن رأيها الأول حتى ولو كان الخصوم في الدعوى المطروحة هم الخصوم في الدعوى السابقة أنفسهم. وهذا ما يؤدي إلى إمكانية قيام تناقض في أحكام المحاكم وهذا من شأنه أن يخلق نوعاً من الفوضى ويشيع نوعاً من القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية وزعزعة الثقة بالنظام القضائي لأنه يسمح بوجود حالة تقرر فيها إحدى المحاكم القضائية دستورية قانون ما بينما تقرر غيرها أو هي ذاتها في دعاوى لاحقة عدم دستوريته.

سادساً- إن ممارسة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وما يترتب عليها من إلغاء القانون المخالف للدستور واعتباره كأن لم يكن سواء بأثر رجعي أو مباشر قد تثير حساسية المشرع تجاه القضاء بحجة أنه يعرقل التطورات التي تريد سلطة التشريع إحداثها عن طريق القوانين بما يواكب متطلبات العصر. في حين نجد أن ممارسة هذه الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لا تثير حساسية سلطة التشريع ولا تؤدي إلى حدوث تصادم بينها وبين المحاكم القضائية لأن هذه الأخيرة لا تتدخل في عمل السلطة التشريعية ولا تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور بل إنها تمتنع عن تطبيقه فقط.

المطلب الرابع

السلطات المخولة للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستورية

تختلف السلطات التي تمنحها دساتير الدول عادةً للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستورية في حالة مخالفة القانون العادي لأحكام الدستور إلا أنه أياً كان الأمر فإن هذه السلطات لا تخرج عن الآتي:

١- الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري.

٢- صلاحية إصدار الأوامر القضائية.

٣- صلاحية إصدار الأحكام التقريرية.

٤- إلغاء القانون المخالف للدستور.

وستتحدث فيما يلي عن هذه السلطات من خلال أربعة فروع رئيسية وفق الآتي:

الفرع الأول

الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

لا تقضي المحكمة في هذه الحالة ببطلان التشريع أو إلغائه وإنما يقف سلطانها عند حد إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه ولذلك فحكم المحكمة في هذه الحالة ذو حجية نسبية مقصورة على النزاع القائم ولا يقيد المحاكم الأخرى التي يكون لها أن تأخذ بالتشريع ذاته إذا رأت أنه لا يخالف الدستور وبالتالي فليس من شأن هذا الحكم أن يحول دون استمرار القانون وإعمال حكمه في الأحوال التي يتسنى فيها ذلك.

وهذه السلطة تجعل القاضي بعيداً عن بحث مسألة دستورية القانون ما لم يدفع الخصوم أمامه بعدم الدستورية عن طريق ما يسمى "بالدفع الفرعي" على النحو الذي بيّناه من قبل.

الفرع الثاني

صلاحية إصدار الأوامر القضائية "أوامر المنع"

تعطى بعض الدساتير الحق للمحاكم في أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظفين المختصين بالامتناع عن تنفيذ قانون ثبت لها مخالفته للدستور وفي هذه الحالة يمكن مهاجمة القانون قبل تطبيقه أو تنفيذه على اعتبار أنه مخالف للدستور ومقتضى أسلوب الأمر القضائي هو أنه يجوز لأي فرد أن يلجأ إلى المحكمة المختصة يطلب منها وقف تنفيذ أي قانون على أساس أنه غير دستوري وأن من شأنه أن يلحق به ضرراً فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري أصدرت أمراً قضائياً إلى الجهة أو الموظف المختص بعدم تنفيذ الأمر الصادر إليه فإذا لم يمثل الموظف للأمر الصادر من المحكمة فإنه يتعرض للمساءلة الجنائية على أساس "إهانة أو احتقار القضاء"^(١).

ويعتبر القضاء الأمريكي هو القضاء الوحيد الذي يأخذ بحق القاضي في إصدار أوامر المنع INJUNCTION؛ ولا شك أن أسلوب أوامر المنع يتلافى عيب الدفع بعدم الدستورية إذ يمكن الفرد من أن يهاجم القانون فور صدوره ويتوقى بذلك الضرر الذي كان يمكن أن يصيبه من تنفيذه^(٢).

الفرع الثالث

صلاحية إصدار الأحكام التقريرية

عرف النظام الأمريكي إلى جانب الدفع بعدم الدستورية وأوامر المنع طريقاً ثالثاً للطعن في دستورية القوانين وهو طريق الالتجاء إلى الدعوى المعروفة بدعوى تقرير الحقوق أو ما يسمى في الولايات المتحدة بـ "الأحكام التقريرية" DECLARATORY JUDGMENTS^(٣).

وأسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولة وسرعته وهو يفترض أن القانون بدأ بإجراءات تنفيذه على أحد الأفراد فقام هذا الفرد بالاعتراض على تنفيذه أمام الموظف المختص بحجة عدم دستوريته ويستتبع ذلك الاعتراض أن يتوقف الموظف عن تنفيذ هذا القانون ويطلب من صاحب الشأن اللجوء للقضاء لتحكيمه في هذا النزاع بشأن دستورية هذا القانون وهكذا يلجأ المواطن إلى المحكمة طالباً منها حكماً تقريرياً بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه وعلى ضوء الحكم الصادر من المحكمة

لمزيد من التفاصيل يرجع: د. أحمد كمال أبو حيد، لرقعة على دستورية لقوانين، مرجع سابق، ص ٢٤٦ ومعه: د. إبراهيم درويش، لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ٢٠٧ ومعه .

^٢ نصر: د. رمزي لشعر، لوجير في لقانون دستوري، مرجع سابق، ص ١٥٢ .

^٣ رجع في التفاصيل: د. أحمد كمال أبو حيد، لرقعة على دستورية لقوانين، مرجع سابق، ص ٢٧٣ ومعه.

يستمر الموظف المختص في تنفيذ القانون (وذلك في حال قضت بدستورية القانون) أو يمتنع عن تنفيذه (إذا قضت بعدم دستوريته)^(١).

ويرى أساتذة القانون الدستوري في الولايات المتحدة أن هذا الأسلوب أفضل من أسلوب الدفع بعدم الدستورية والأمر القضائي ويحتذون بالتالي إعطاء القضاء حق إصدار الأحكام التقريرية إذ يعتبرونه أكثر تمشيًا مع الحكمة من تخويل المحاكم اختصاص رقابة دستورية القوانين حيث يُمكن القضاء من إعلان رأيه في موافقة القانون للدستور أو عدم موافقته له دون حاجة إلى انتظار منازعات بصده^(٢).

الفرع الرابع

إلغاء القانون المخالف للدستور

قد تذهب بعض الأنظمة الدستورية إلى حد إعطاء القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون متى ثبت له بعد فحصه أنه مخالف للقواعد الدستورية^(٣) وحكم الإلغاء الذي يصدر من القضاء في هذه الحالة كما ذكرنا قبل قليل ذو حجية عامة ومطلقة مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون وفي هذا ما يحقق فاعلية الرقابة حيث يمنع اختلاف الأحكام في أفضية مختلفة حول دستورية قانون بعينه^(٤).

^١ نصر في ذلك: د. بكر لفتي، دراسة في لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

^٢ نصر في ذلك: د. إبراهيم درويش، لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

^٣ فعلى سبيل المثال نص لفقرة ثلاثة من مادة ١٤٥ من دستور لسوري حالي لسنة ١٩٧٣ على أنه: «بذ قررت لمحكمة لدستورية لعليل مخالفة لقانون أو لرسوم لتشريع لدستور يعتبر لاغيًا م كن مخالف منهم لنصوص لدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر».

^٤ نصر: د. رمزي لشعر، لوجير في لفتون لدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٢، ١٥٣.

قائمة بأهم المراجع العربية

د. إبراهيم درويش:

القانون الدستوري "النظرية العامة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٠).

د. إبراهيم عبد العزيز شيحا:

النظم السياسية والقانون الدستوري "تحليل النظام الدستوري المصري" (الإسكندرية؛ منشأة المعارف طبعة سنة ٢٠٠٠).

النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني" (بيروت؛ الدار الجامعية الطبعة الرابعة بلا تاريخ)

د. أحمد إسماعيل:

حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ١٧ العدد الثاني ٢٠٠١.

د. أحمد فتحي سرور:

القانون الجنائي الدستوري (القاهرة؛ دار الشروق الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٢).

د. أحمد كمال أبو المجد:

الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة (مكتبة النهضة المصرية طبعة ١٩٦٠).

دراسات في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١).

د. أحمد مدحت علي:

نظرية الظروف الاستثنائية "سيادة القانون - حالة الضرورة - القوانين الاستثنائية" (القاهرة؛ الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة ١٩٧٨).

د. أحمد سلامة:

المدخل لدراسة القانون "الكتاب الأول" (القاهرة؛ دار النهضة العربية ١٩٧٥).

د. أحمد سلامة & د. حمدي عبد الرحمن:

الوجيز في المدخل لدراسة القانون (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٩).

د. الدمون ربّاط:

الوسيط في القانون الدستوري العام "الجزء الأول" (بيروت؛ دار العلم للملايين طبعة سنة ١٩٦٤).

د. السيد صبري:

مبادئ القانون الدستوري (القاهرة؛ المطبعة العالمية طبعة عام ١٩٤٩).

د. بكر القباني:

دراسة في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية بلا تاريخ).

د. ثروت بدوي:

النظم السياسية (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٩٤).

القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٦٩).

د. جابر جاد نصار:

الاستفتاء الشعبي والديمقراطية (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٣).

الوسيط في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٦).

د. جورجى شفيق سارى:

أصول وأحكام القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية الطبعة الرابعة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣).

د. حسن مصطفى البحري:

الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس بالقاهرة ٢٠٠٥/٢٠٠٦.

دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٤ العدد الأول / ٢٠٠٨.

د. ربيع أنور فتح الباب:

الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٩٩ ٢٠٠٠).

د. رمزي طه الشاعر:

القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري" (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس طبعة سنة ١٩٩٧).

الوجيز في القانون الدستوري (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس طبعة ١٩٨٥).

الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس طبعة سنة ١٩٨٨).

د. رمضان محمد بطيخ:

النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر (القاهرة؛ دار النهضة العربية الطبعة الثانية سنة ١٩٩٨ / ١٩٩٩).

د. سام سليمان دله:

مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق؛ مطبعة المحبة طبعة ٢٠٠٢).

د. سامي جمال الدين:

القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة "مبدأ المشروع تنظيم القضاء الإداري" (الإسكندرية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر بلا تاريخ).

لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية (الإسكندرية؛ منشأة المعارف ٢٠٠٣).

د. سعد عصفور:

النظام الدستوري المصري دستور سنة ١٩٧١ (الإسكندرية؛ منشأة المعارف طبعة سنة ١٩٨٠).

المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية (الإسكندرية؛ منشأة المعارف طبعة سنة ١٩٨٠).

د. سعاد الشرقاوي:

النظم السياسية في العالم المعاصر "تحديات وتحولات" (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢).

د. طعيمة الجرف:

نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم "دراسة مقارنة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٨).

مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون (القاهرة؛ دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ١٩٧٦).

د. عبد الفتاح ساير داير:

القانون الدستوري (القاهرة؛ مطابع دار الكتاب العربي طبعة ١٩٥٩).

د. عبد الغني بسيوني عبد الله:

النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف طبعة ١٩٩٧).

د. عبد الحميد متولي:

القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية (الإسكندرية؛ منشأة المعارف طبعة سنة ١٩٩٩).

المفصل في القانون الدستوري "الجزء الأول" (الإسكندرية طبعة ١٩٥٢).

نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية وبوجه خاص في مصر مع المقارنة بأنظمة الديمقراطيات الغربية وعن الدستور المصري بين التعديل والتبديل (الإسكندرية؛ منشأة المعارف الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢).

د. عبد الرشيد مأمون:

الوجيز في المدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون " (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢).

د. عبد الفتاح حسن:

مبادئ النظام الدستوري في الكويت طبعة سنة ١٩٦٨.

د. عبد الوهاب الكيالي:

موسوعة السياسة (بيروت؛ المؤسسة العربية للدراسات والنشر) في ٧ أجزاء.

د. عثمان خليل:

القانون الدستوري "الكتاب الأول" في المبادئ الدستورية العامة (القاهرة؛ مطبعة مصر طبعة سنة ١٩٥٦).

د. علي عبد العال:

فكرة القوانين الأساسية "دراسة مقارنة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٩٠).

د. عمر العبد الله:

الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ١٧ العدد الثاني ٢٠٠١.

د. عمر حلمي فهمي:

القانون الدستوري المقارن (القاهرة؛ بدون ناشر طبعة سنة ٢٠٠٤).

د. فؤاد العطار:

النظم السياسية والقانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٣).

د. فتحي فكري:

القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة دستور ١٩٧١) الكتاب الأول "المبادئ الدستورية العامة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٧).

د. فيصل كلثوم:

دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية (جامعة دمشق كلية الحقوق مطبعة الروضة طبعة ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥)

د. كريم كشاكش & د. سليمان بطارسة:

العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق (المملكة الأردنية الهاشمية مجلة جرش للبحوث والدراسات المجلد الثالث - العدد الثاني حزيران ١٩٩٩).

د. كمال الغالي:

مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق؛ مطبعة الروضة طبعة ١٩٩١).

د. ماجد راغب الحلو:

الاستفتاء الشعبي والشرعية الإسلامية (الإسكندرية؛ دار المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣).

القانون الدستوري (الإسكندرية؛ مؤسسة شباب الجامعة طبعة ١٩٧٦).

د. محسن خليل:

النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف الطبعة الثانية ١٩٧١).

النظم السياسية والدستور اللبناني (بيروت؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٩).

د. محمد أنس قاسم جعفر:

الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة تطبيقية" (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٨).

د. محمد عبد الحميد أبو زيد:

سيادة الدستور وضمان تطبيقه "دراسة مقارنة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٩).

د. محمد حسنين عبد العال:

القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٢).

د. محمد رفعت عبد الوهاب:

القانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف طبعة ١٩٩٠).

د. محمد مرغني خيرى:

الوجيز في النظم السياسية (القاهرة؛ بلا ناشر طبعة ١٩٩٩/٢٠٠٠).

د. محمد كامل ليلة:

النظم السياسية "الدولة والحكومة" (القاهرة؛ دار الفكر العربي طبعة ١٩٧١).

القانون الدستوري (القاهرة دار الفكر العربي طبعة سنة ١٩٧١).

د. محمود حافظ:

القضاء الإداري (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٩٣).

مجمع اللغة العربية:

المعجم الوسيط (القاهرة؛ مكتبة الشروق الطبعة الرابعة ٢٠٠٤).

معجم القانون (القاهرة؛ الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية طبعة ١٩٩٩).

مجلس الشورى المصري:

موسوعة الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧" (القاهرة؛ مجلس الشورى مركز المعلومات الطبعة الثالثة يوليو ٢٠٠٧).

د. مصطفى أبو زيد فهمي:

الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية (الإسكندرية؛ دار المطبوعات الجامعية طبعة سنة ١٩٩٩).

النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة (الإسكندرية؛ دار المعارف طبعة سنة ١٩٦٥).

د. هشام القاسم:

المدخل إلى علم القانون (جامعة دمشق كلية الحقوق الطبعة السادسة ٢٠٠٥).

د. يحيى الجمل:

النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٧٤).

النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة (القاهرة دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٩٥).

القانون الدستوري	الفرع الثاني: تقدير المعيار الشكلي
(النظرية العامة)	المطلب الثالث: المعيار الموضوعي
الفهرس	الفرع الأول: مضمون المعيار الموضوعي
الموضوع	الفرع الثاني: تقدير المعيار الموضوعي
تقديم وتقسيم	أولا موضوع الدولة
الباب الأول	ثانياً الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم
التعريف بالقانون الدستوري وتحديد مصادره	ثالثاً موضوع السلطة والحرية
تمهيد وتقسيم	المبحث الثالث: تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات والقوانين
الفصل الأول	المطلب الأول: القانون الدستوري والمصطلحات الدستورية الأخرى
التعريف بالقانون الدستوري	الفرع الأول: القانون الدستوري والدستور
تمهيد وتقسيم	الفرع الثاني: القانون الدستوري والنظام الدستوري
المبحث الأول: موضع القانون الدستوري بين فروع القانون	المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام
المطلب الأول: مفهوم القانون وأقسامه	الفرع الأول: القانون الدستوري والقانون الدولي العام
الفرع الأول: مفهوم القانون	الفرع الثاني: القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي
أولا القانون ضرورة اجتماعية	أولا القانون الدستوري والقانون الإداري
ثانياً معنى كلمة "قانون" والصفات المختلفة التي تلحقها	ثانياً القانون الدستوري والقانون المالي
ثالثاً تعريف القانون وبيان خصائص القاعدة القانونية	ثالثاً القانون الدستوري والقانون الجزائي (قانون العقوبات)
الفرع الثاني: أقسام القانون	الفصل الثاني
المطلب الثاني: مدى قانونية القواعد الدستورية	مصادر القانون الدستوري
الفرع الأول: الرأي القائل بإنكار الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية	تمهيد وتقسيم
الفرع الثاني: الرأي القائل بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية	المبحث الأول: الوثيقة الدستورية
الفرع الثالث: الرأي الراجح بشأن طبيعة القاعدة الدستورية	تمهيد وتقسيم
المبحث الثاني: مدلول القانون الدستوري	المطلب الأول: الهيئة المختصة بوضع وثيقة الدستور
تمهيد وتقسيم	المطلب الثاني: إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير
المطلب الأول: المعيار اللغوي	الفرع الأول: إعلانات الحقوق
الفرع الأول: مضمون المعيار اللغوي	أولا ماهية إعلانات الحقوق وبعض الأمثلة عليها
الفرع الثاني: تقدير المعيار اللغوي	ثانياً القيمة القانونية لإعلانات الحقوق
المطلب الثاني: المعيار الشكلي	الفرع الثاني: مقدمات الدساتير
الفرع الأول: مضمون المعيار الشكلي	أولا أمثلة لبعض مقدمات الدساتير

ثانياً القيمة القانونية لمقدمات الدساتير

المبحث الثاني: القوانين الأساسية

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: مفهوم القوانين الأساسية

الفرع الأول: تعريف القوانين الأساسية

الفرع الثاني: تقسيمات القوانين الأساسية

أولاً أنواع القوانين الأساسية من حيث كيفية صدورها

ثانياً أنواع القوانين الأساسية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها

المطلب الثاني: مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية

الفرع الأول: مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير المرنة

الفرع الأول: مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير الجامدة

أولاً القوانين الأساسية التي تأخذ نفس مرتبة القوانين العادية

ثانياً القوانين الأساسية التي تأخذ نفس مرتبة القوانين الدستورية

ثالثاً القوانين الأساسية التي تحتل مرتبة وسطى بين القوانين الدستورية والقوانين العادية

المبحث الثالث: العرف الدستوري

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: مفهوم العرف الدستوري

الفرع الأول: تعريف العرف الدستوري

الفرع الثاني: أركان العرف الدستوري

أولاً الركن المادي

ثانياً الركن المعنوي

المطلب الثاني: دور العرف الدستوري في البلاد ذات الدساتير المدونة

الفرع الأول: العرف المفسر

أولاً مفهوم العرف المفسر

ثانياً القيمة القانونية للعرف المفسر

الفرع الثاني: العرف المكمل

أولاً مفهوم العرف المكمل

ثانياً القيمة القانونية للعرف المكمل

الفرع الثالث: العرف المعدل

أولاً مفهوم العرف المعدل

(١) العرف المعدل بالإضافة

(٢) العرف المعدل بالحذف

ثانياً القيمة القانونية للعرف المعدل

الباب الثاني

نشأة الدساتير وأنواعها وتعديلها ونهايتها

تمهيد وتقسيم

الفصل الأول

أساليب نشأة الدساتير

تمهيد وتقسيم

المبحث الأول: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: أسلوب المنحة

المطلب الثاني: أسلوب العقد

المبحث الثاني: الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية

أولاً مضمون أسلوب الجمعية التأسيسية

ثانياً الأسس الفكرية التي يستند إليها أسلوب الجمعية التأسيسية

ثالثاً انتشار أسلوب الجمعية التأسيسية

رابعاً أنواع الجمعيات التأسيسية

خامساً تقدير أسلوب الجمعية التأسيسية

المطلب الثاني: أسلوب الاستفتاء التأسيسي

أولاً مضمون أسلوب الاستفتاء التأسيسي

ثانياً انتشار أسلوب الاستفتاء التأسيسي

ثالثاً تقدير أسلوب الاستفتاء التأسيسي

الفصل الثاني

أنواع الدساتير

تمهيد وتقسيم

المبحث الأول: الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: الدساتير غير المدونة

المطلب الثاني: الدساتير المدونة

الفرع الأول: مفهوم الدساتير المدونة

أولاً تعريف الدستور المدون

ثانياً ظهور وانتشار الدساتير المدونة

الفرع الثاني: مبررات تدوين الدساتير

المبحث الثاني: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: الدساتير المرنة

المطلب الثاني: الدساتير الجامدة

أولاً مفهوم الدساتير الجامدة

ثانياً نطاق الجمود

ثالثاً الهدف من الجمود في الدساتير

رابعاً النتائج المترتبة على جمود الدساتير

خامساً أمثلة لبعض الدساتير الجامدة

سادساً أنواع جمود الدساتير

سابعاً المفاضلة ما بين الدساتير المرنة والجامدة

الفصل الثالث

تعديل الدساتير

تمهيد وتقسيم

المبحث الأول: الجهة المختصة بتعديل الدستور

تمهيد وتقسيم

الاتجاه الأول: إعطاء سلطة التعديل للشعب ذاته

الاتجاه الثاني: جعل سلطة التعديل من حق ممثلي

الشعب

الاتجاه الثالث: إعطاء سلطة التعديل للسلطة التأسيسية

المنشأة التي يحددها الدستور

المبحث الثاني: إجراءات التعديل

تمهيد وتقسيم

أولاً - مراحل وإجراءات تعديل الدستور السوري النافذ

(١) اقتراح التعديل

(٢) تشكيل لجنة خاصة لبحث ودراسة اقتراح التعديل

(٣) مناقشة وإقرار التعديل

(٤) موافقة رئيس الجمهورية

ثانياً التعديلات التي طرأت على الدستور السوري النافذ

(١) التعديل الدستوري الأول (١٩٨٠).

(٢) التعديل الدستوري الثاني (١٩٩١).

(٣) التعديل الدستوري الثالث (٢٠٠٠)

المبحث الثالث: نطاق التعديل

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: موقف الدساتير من تقييد سلطة التعديل

المطلب الثاني: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر

تعديل الدستور

الاتجاه الأول: بطلان الحظر النسبي من الناحية

القانونية

الاتجاه الثاني: تمتع الحظر النسبي بالصفة القانونية

الاتجاه الثالث: التمييز بين صورتَي الحظر النسبي

الفصل الرابع

أساليب نهاية الدساتير

تمهيد وتقسيم

المبحث الأول: الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير

أولاً بالنسبة للدساتير المرنة

ثانياً بالنسبة للدساتير الجامدة

المبحث الثاني: الأسلوب الثوري لانتهاء الدساتير

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: مفهوم الثورة والانقلاب

الفرع الأول: تعريف الثورة والانقلاب

أولاً تعريف الثورة

ثانياً تعريف الانقلاب

الفرع الثاني: التمييز بين الثورة والانقلاب

أولاً معيار المصدر

ثانياً معيار الهدف

المطلب الثاني: النتائج القانونية للثورة أو الانقلاب

الفرع الأول: أثر الثورة أو الانقلاب على الدستور

أولاً موقف الفقه الدستوري من مسألة سقوط الدستور

الاتجاه الأول: السقوط التلقائي للدستور القائم

الاتجاه الثاني: عدم السقوط التلقائي للدستور القائم

ثانياً الأحكام التي يشملها السقوط

الفرع الثاني: أثر الثورة أو الانقلاب على القوانين العادية

الباب الثالث

مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه

تمهيد وتقسيم

الفصل الأول

مبدأ سمو الدستور

تمهيد وتقسيم

المبحث الأول: السمو الموضوعي للدستور

المطلب الأول: مدلول السمو الموضوعي للدستور

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعي للدستور

الفرع الأول: تدعيم مبدأ المشروعية

الفرع الثاني: منع تفويض الاختصاصات الدستورية

المبحث الثاني: السمو الشكلي للدستور

المطلب الأول: مدلول السمو الشكلي للدستور

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ السمو الشكلي للدستور

الفصل الثاني

كفالة احترام مبدأ سمو الدستور

(الرقابة على دستورية القوانين)

تمهيد وتقسيم

المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

المطلب الأول: ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين

المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين (النموذج الفرنسي).

الفرع الأول: تجربة مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل دستور السنة الثامنة للجمهورية

الفرع الثاني: مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية

الفرع الثالث: اللجنة الدستورية المشكلة طبقاً لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة

الفرع الرابع: دستور الجمهورية الخامسة وإنشاء المجلس الدستوري

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: تحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية

الفرع الأول: أسلوب لامركزية الرقابة

الفرع الثاني: أسلوب مركزية الرقابة

المطلب الثاني: الجهات التي تملك حق الطعن بعدم الدستورية

الفرع الأول: إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة

الفرع الثاني: قصر حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد

المطلب الثالث: كيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية

الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

الفرع الثالث: الفروق الجوهرية بين رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع

المطلب الرابع: السلطات المخولة للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستورية

الفرع الأول: الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

الفرع الثاني: صلاحية إصدار الأوامر القضائية

الفرع الثالث: صلاحية إصدار الأحكام التقريرية

الفرع الرابع: إلغاء القانون المخالف للدستور

قائمة بأهم المراجع العربية

الفهرس